

Deontología

Caso Práctico 1

La Salida a Bolsa

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 20 de Enero de 2015**

**CUESTIONES TRATADAS**

Despacho de abogados.- “Cicerón y Compañía”.- Sociedad Profesional.- Cotización en mercados secundarios.- Problemas deontológicos.- Admisibilidad en España.

**NORMATIVA APLICABLE**

* Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, en adelante, LSP.
* Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, en adelante, EGAE.
* Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
* Ley 24/1998, de 28 de junio, del Mercado de Valores, en adelante, LMV.
* Código Deontológico aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, en adelante, CGAE.
* Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en adelante, LOPJ

**CONSULTA**

1. ¿Puede un despacho de abogados ser una sociedad cotizada?
2. Si la respuesta es afirmativa, ¿qué problemas deontológicos, si hubiera alguno, plantea la cotización?
3. ¿Si es posible cotizar en Australia debería serlo también en Madrid?

**OBJETO DEL INFORME**

**I.**

La primera cuestión que se plantea es si puede o no un despacho de abogados adoptar el régimen legal de una sociedad cotizada.

Tras la entrada en vigor de la LSP se exige en virtud de su artículo 1.1 que todo despacho de abogados, cuyo objeto social esté constituido por las actividades propias de la profesión[[1]](#footnote-1), adopte forma de sociedad profesional.

En este sentido, vemos como las sociedades profesionales no constituyen un nuevo tipo social si no que pueden adoptar cualquiera de los tipos sociales existentes[[2]](#footnote-2), siempre respetando las particularidades de la mencionada Ley.

Como particularidades destacamos el hecho de que únicamente el 25% del capital social puede estar en manos de socios no profesionales[[3]](#footnote-3), de este modo y en virtud de los artículos 8.2.d) LSP y 46 apartados f) y g) EGAE, deberán inscribirse en el registro la identidad de los socios tanto profesionales como no profesionales. Esto podría dar lugar, a nivel práctico, a problemas en el caso de que se constituyera una sociedad cotizada profesional ya que no siempre es posible conocer la identidad de los socios que compran las acciones en mercados secundarios.

Con todo ellos, podemos establecer que si bien pueden presentarse problemas prácticos, no existe regulación legal que prohíba la creación de un despacho de abogados como sociedad cotizada profesional.

**II.**

El hecho de que una sociedad profesional como es un despacho de abogados, salga a bolsa, puede crear tensiones en el seno del mismo, acarreando serios problemas deontológicos para los abogados de dicha firma.

En primer lugar, al abrir la puerta a la entrada de nuevos socios no profesionales para obtener capital, hace que en el despacho ya no sólo importe el deber deontológico de hacer lo mejor para el cliente[[4]](#footnote-4). Desde ese momento, con el fin de mantener contentos a los accionistas y evitar una volatilidad excesiva de las acciones, se deben buscar asuntos que traigan a la firma mucho dinero, que garanticen unos buenos dividendos. De esta forma, se da mayor importancia al elemento mercantil del despacho, que al sentido de la justicia[[5]](#footnote-5) que debería caracterizarles, tanto al despacho como a los abogados que forman parte del mismo.

El problema de la volatilidad de las acciones haría que se estableciera como prioridad absoluta para los abogados el interés del despacho y de los accionistas, antes que el de los propios clientes, quedando éstos, de cierto modo, desprotegidos ante los caprichos y voluntades de la totalidad de los accionistas.

Por otro lado, también existirían constantes conflictos de intereses, ya que las acciones pasan de mano fácilmente. ¿Qué ocurriría si el despacho se está dirigiendo contra una persona y ésta adquiere acciones de la firma? ¿Abandonamos el caso? ¿Seríamos más benevolentes con ese alguien?. Este hecho nos suscitaría numerosas dudas, y crearía una importante tensión entre lo que se debe hacer, y contentar a mis accionistas. Esto acarrea por tanto, una pérdida importante de independencia[[6]](#footnote-6) del abogado, como garante de la libertad y de la convivencia de la sociedad, moviéndose ya no por la justicia sino por el interés.

Hipotéticamente, esta perdida de independencia y de libertad del abogado, podría llevar a que en base a lograr mayores ingresos para que en el futuro haya mayores dividendos, el abogado en lugar de buscar mediar en el conflicto y promover una solución amistosa, promueva la litigiosidad de sus clientes para inflar sus honorarios[[7]](#footnote-7) y los del despacho.

Es bien sabido que una de las notas esenciales en la abogacía, es la confianza[[8]](#footnote-8) que los clientes deben tener con su abogado, y esta confianza se apoya en gran medida en el deber de confidencialidad[[9]](#footnote-9) que el abogado debe guardar. En caso de que nuestra una firma se transformara en una sociedad cotizada, el deber de confidencialidad entraría en conflicto con el de transparencia que caracteriza a este tipo de sociedades. En ese momento, si la CNMV nos exigiera información que podría vulnerar el deber de confidencialidad abogado-cliente, ¿”traicionamos” a nuestro cliente o nos arriesgamos a una sanción de la CNMV?

Se cae también en el riesgo de “vender el alma del despacho” y del propio abogado, cuando se abre la puerta a nuevos socios que no escogemos. Imaginemos un despacho penalista que se niega a defender violadores o pedófilos. Si los nuevos socios votan a favor de un cambio de rumbo del despacho, y de aceptar todos los casos que nos lleguen, los abogados de esa firma, estarían traicionando el espíritu que caracterizaba al despacho, vendiéndose al mejor postor.

**III.**

La sociedad está en constante movimiento. Muchas de las situaciones que se vivían hace siglos, consideradas totalmente normales, hoy en día serían impensables, y viceversa, como la esclavitud, la tortura o incluso en muchos Estados, la pena de muerte.

Si la sociedad evoluciona, el Derecho, y la moral evolucionan con ella. Con la revolución francesa comienza a extenderse, primero la idea (evoluciona la moral de la sociedad) y más tarde en los sistemas jurídicos, la igualdad ante la ley, la separación de poderes, o la separación entre Estado e Iglesia. El contagio de estas ideas, de este sistema normativo, de un Estado a otro se da en base a una evolución en la moral colectiva de la cultura occidental, se acepta en conjunto como “mejor y más aceptable” que lo que se tenía antes, y finalmente se transpone al Derecho.

Si en un Estado se da un cambio en la moral colectiva de la sociedad, se acepta como buena una idea, y se transpone al sistema jurídico, no tiene por qué significar que eso se “exporte” a otros Estados automáticamente.

La sociedad primero juzgará este cambio, y en base a la moral colectiva se decide si el cambio le beneficia, le hace avanzar, o al contrario, le perjudica. La igualdad ante la ley claramente es positiva, pero en otra situación como el golpe de Estado de Jomeini y el establecimiento de la República Islamista de Irán, se establecía que a los ladrones se les debía cortar la mano. Que en Irán tenga lugar una transformación en su moral colectiva y se aprueben semejantes leyes, no significa que Estados colindantes la acepten para sí automáticamente, pues la sociedad, si es evolucionada, la rechazará y no supondrá un cambio normativo.

De esta forma, el hecho de que se permita hacer algo en otro Estado, como que un despacho cotice en bolsa, no supone que en España debamos aceptarlo automáticamente. Como se ha analizado, hay numerosos conflictos deontológicos y también mercantiles por el hecho de que una sociedad profesional como es una firma legal cotice en un mercado secundario, con lo que la sociedad será la encargada de juzgar en su conjunto si esa norma mejora la situación actual o por el contrario, la perjudica.

Por tanto y en conclusión, el hecho de que en un Estado se pueda hacer algo, no significa ni que eso sea bueno y positivo, ni que el resto de Estados deban aceptarlo y adoptarlo como propio. Si en Australia un despacho puede cotizar, España no debe aceptarlo automáticamente en su sistema legal si en su conjunto, la moral colectiva no la acepta primero. La moral colectiva por tanto, es la que condiciona y precede al Derecho y a un sistema jurídico.

**CONCLUSIONES**

PRIMERO.- Que, si bien es cierto que la regulación española no establece expresamente la posibilidad de constituir un despacho de abogados como una sociedad cotizada, tampoco existe en nuestra regulación prohibición al respecto. Es por ello que podemos establecer que es totalmente admisible, desde el punto de vista jurídico, que un despacho de abogados sea una sociedad cotizada.

SEGUNDO.- Que, aunque pueda parecer atractiva la financiación a través de la salida a bolsa de un despacho, numerosos conflictos deontológicos tendrían lugar, como la pérdida de independencia del abogado, confusión de prioridades, o posibles vulneraciones del principio de confidencialidad del abogado.

TERCERO.- Que, si bien es cierto que la sociedad está en constante evolución, la globalización y el hecho de que en otro Estado se apruebe una normativa, no significa que tenga que extenderse necesariamente a otros Estados. La adopción de una norma dependerá previamente de la moral colectiva del conjunto de ciudadanos, que serán los que deban de juzgar la procedencia de la misma.



Deontología

Caso Práctico 2

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 22 de Enero de 2015**

**A) HOJA DE ENCARGO PROFESIONAL:**

**LETRADO CUYOS SERVICIOS SE CONTRATAN**

Razón social: ESTUDIO FERMINA Y JULIAN ABOGADOS SLP

Domicilio: CALLE MARÍA DE MOLINA Nº2, MADRID

Inscripción en el Colegio de Abogados de MADRID con el número 12.345

Y quién la representa, JUAN VENTURA, colegiado en el ICAM bajo el número: 1.2345

**DATOS DE LA PERSONA QUE REALIZA EL ENCARGO**

DÑA.MARCELINA y D. JAVIER mayores de edad, de profesión ENFERMERA y MÉDICO, ambos de nacionalidad ESPAÑOLA vecinos de MADRID con domicilio en ORENSE 53,

Ambos titulares de los intereses que se encomiendan.

**DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO PROFESIONAL ENCARGADO**

Estudio, análisis e informe de las actuaciones precisas, así como la iniciación y tramitación de Expediente Administrativo hasta agotar la vía administrativa, con cuantos recursos de esta naturaleza fueren precisos, para el cambio de destino del inmueble sito en la Calle Gerardo 25, Segovia, CP 23463.

Asimismo, de resultar de interés del cliente, lo que habría de ratificar en su momento, encarga la interposición de recurso contencioso administrativo contra la resolución desestimatoria que pudiera dictarse en aquél.

La práctica de dichos trabajos profesionales se desarrollará conforme al régimen de arrendamiento de servicios, con arreglo a las normas deontológicas de la Abogacía y con honorarios profesionales pactados.

Se consideran incluidas las consultas, las reuniones, el estudio, la preparación del asunto y toda actuación extrajudicial necesaria para la buena resolución de los servicios encargados, salvo que se acuerde lo contrario.

**ADVERTENCIAS**

1.- Que el cliente tiene la posibilidad de ser condenado en costas.

2.- Que el ejercicio de la acción pueda ser infructuoso.

3.- Que el Letrado se encuentra sujeto a las normas sobre prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo establecidas en la Ley 10/2010 y que el encargo encomendado está o puede estar fuera del ámbito de secreto profesional y que por tanto, en caso de que las autoridades financieras requieran información sobre los datos obtenidos del cliente o el encargo efectuado, se está obligado a facilitarlo.

4.- Que el cliente autoriza a entregar copia de la documentación facilitada para cumplimentar el expediente (identificación, domicilio, actividad profesional) a otros terceros intervinientes o necesarios para la realización del encargo, asesores fiscales, agentes inmobiliarios o entidades bancarias, caso de que dicha información sea requerida.

5.- Que el Letrado podrá delegar, a su criterio, todas o parte de las tareas del presente encargo profesional, en los Abogados colaboradores de su despacho profesional, y pueda valerse de otros auxiliares y colaboradores sin que tal hecho incremente necesariamente el importe de sus honorarios.

**HONORARIOS**

Los HONORARIOS se presupuestan en DOS MIL EUROS (2.000€) por las actuaciones necesarias en el Expediente Administrativo, incluidos cuantos recursos administrativos fueren precisos hasta agotar esta vía.

Por toda la tramitación, en su caso, del procedimiento contencioso administrativo hasta sentencia, se percibirán unos honorarios de 10.000 €.

Sobre tales cantidades se repercutirá el IVA al tipo correspondiente, es decir, de 21 %, o el que corresponda según el tipo que esté vigente en el momento en que la SOCIEDAD emita la factura. La minuta de honorarios definitiva estará sujeta al régimen fiscal vigente

En este acto la SOCIEDAD abajo firmante acredita haber recibido de su CLIENTE/A la cantidad de 500 euros, en concepto de PROVISIÓN DE FONDOS, más el IVA y la retención fiscal correspondientes. Esta suma queda sujeta a la liquidación definitiva.

En cuanto a las posibles actuaciones en la vía contencioso administrativa objeto de este presupuesto, los honorarios se harían efectivos según las fases procesales siguientes:

1. Por la interposición del recurso y formalización de la demanda el 70%
2. Por la fase probatoria el 15%.
3. Por la asistencia a la vista o la formulación de conclusiones escritas e 15%.

En cualquier caso, el importe incluye la tramitación del asunto en su trámite ordinario, y excluye los honorarios de otros profesionales que intervengan (como, por ejemplo, procuradores y peritos), así como los gastos de desplazamiento y otros gastos que se puedan ocasionar por razón de la ejecución del trabajo objeto de este encargo y las costas que se puedan imponer al CLIENTE/A en defensa de sus intereses.

Este presupuesto de honorarios incluye la tramitación judicial completa de los servicios encargados, y excluye los recursos y los incidentes que no se hayan mencionado expresamente, así como las actuaciones profesionales derivadas de la ejecución de la sentencia.

**FORMA DE PAGO**

La forma de pago de los honorarios y suplidos ya referidos se verificará de acuerdo a lo estipulado a continuación:

-Se considerará lugar de pago el despacho profesional del Letrado.

-El cliente autoriza al Letrado a aplicar las cantidades que perciba en concepto de provisión de fondos, o de terceros por cuenta o en interés del cliente por cualquier concepto al pago de la minuta procedente de éste u otros encargos profesionales, o a provisión de fondos para honorarios y suplidos de éste u otros encargos profesionales.

-En caso de que el proceso resulte favorable para nuestro cliente, deberá abonar un 5% más de la cantidad total fijada anteriormente ( 6.000€)

**PROTECCIÓN DE DATOS**

El cliente autoriza expresamente al Letrado a la inclusión en sus ficheros y tratamiento de todos los datos de carácter personal que le fueran facilitados para el mantenimiento de la futura relación contractual, la elaboración de estudios estadísticos y el envío de información comercial. Dichos datos permanecerán en los ficheros del Letrado y estarán sujetos, mediante solicitud escrita del interesado, a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de acuerdo con la legislación vigente.

**OTRAS CONDICIONES:**

Las partes se someten expresamente a la legislación española, y al Tribunal Arbitral de MADRID para cuantas incidencias pudieren surgir de su relación.

**B) ESTUDIO DE LA VENIA**

**Primero.- ¿Debe pedirse la venia?**

Sí, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (en adelante, EGAE).y el artículo 9 del Código Deontológico de la Abogacía (CDA), Hermenegildo Laboralete, en su calidad de director del Departamento de Social de la sociedad Acisclo de Castilnovo Abodales Internacionales SLP deberá solicitar la venia[[10]](#footnote-10), toda vez que se dispone a asumir el encargo de la dirección profesional de un asunto que estaba encomendado a otro compañero. No obstante, en caso de que existiese renuncia escrita e incondicionada por parte de Faustino Brunete no sería necesaria su solicitud.

Asimismo, cabe precisar que la solicitud de la venia, excepto en caso de urgencia a justificar, deberá realizarse con carácter previo y por escrito, sin que Faustino Brunete puede denegarla.

**Segundo.- Posibilidad de condicionar la venia al pago de honorarios.**

No, de la redacción del los preceptos enunciados anteriormente se desprende que si bien Faustino Brunete se halla en todo su derecho a reclamar los honorarios que correspondan a su intervención profesional, la concesión de la venia no puede quedar condicionada a su pago, pues ello supondría aceptar la imposición de obstáculos al derecho fundamental de defensa, inherente a todo ciudadano y consagrado expresamente en nuestra Carta Constitucional[[11]](#footnote-11).

No obstante, la normativa deontológica sí enuncia un deber del abogado sustituto, de gran importancia a nuestro criterio, consistente en la colaboración en la gestión del pago al sustituido de los honorarios debidos[[12]](#footnote-12).

**Tercero.- Posibilidad de efectuar alguna actuación sin venia.**

Con respecto a pregunta acerca de la posibilidad de llevar a cabo actuación sin venia, y al margen de los supuestos de urgencia recogidos en el EGAE y en el CDA en sus artículos 26 y 9 respectivamente, capta nuestra atención la existencia de una cierta incongruencia entre el EGAE y el CDA. Así, si bien la primera de las normas enunciadas parece limitar —*ex* art. 26.2—, la obligatoriedad de solicitud de la venia a aquellas situaciones en las que un abogado haya de encargarse de la dirección profesional de un asunto encomendado a otro compañero *“en la misma instancia”,* esta última expresión no aparece recogida en el CDA. Ello nos lleva a plantearnos la pregunta de si, finalizada una instancia, otro abogado podría hacerse cargo del asunto para la segunda instancia. Asimismo, de la redacción gramatical del mencionado artículo 33 podría inferirse que la venia sólo es exigible para los asuntos judiciales, y no así para los extrajudiciales.

Sin embargo, y pese a las cuestiones planteadas *supra*, consideramos que la venia resulta exigible en todas las actuaciones de Abogado, con independencia de la instancia y de la naturaleza —judicial o extrajudicial– del asunto. Nuestra posición se fundamenta en que, por un lado, el CDA no recoge la expresión *“en la misma instancia”,* recientemente analizada; y por otro en que asumir lo contrario supondría aceptar la segmentación y desnaturalización de la profesión de la abogacía, lo cual consideramos inaceptable, pues no puede dejar de apuntarse que la abogacía, como profesión, y en esencia, transciende de lejos a ser una mera suma de actividades[[13]](#footnote-13).

**Cuarto.- Consecuencias deontológicas de la actuación sin venia.**

El ya enunciado artículo 9 del CDA determina que constituirá una infracción deontológica aquella sustitución que se haya realizado sin previa comunicación al relevado. Esta actuación será considerada como falta muy grave[[14]](#footnote-14), al afectar a la eficacia de la defensa y a la dignidad de la profesión. La previsión del mencionado artículo responde a la finalidad misma de la norma, pues como bien se expone en su mismo preámbulo, *“La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del Abogado. Ellas son la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión. El Abogado debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria, guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión. Y si cualquier Abogado así no lo hiciere, su actuación individual afecta al honor y dignidad de toda la profesión”.*

**Quinto.- Obligaciones del abogado sustituido y sustituto.**

En relación a las obligaciones del abogado sustituido podemos señalar las siguientes: facilitar a quien le continúe toda la información de la que dispusiere y colaborar en lo necesario para garantizar el derecho de defensa del cliente. La independencia del Abogado está íntimamente ligada con el principio de libertad de elección; y es precisamente esta libertad la que viene a justificar las obligaciones de conservación y traspaso de información enunciadas *supra*, pues ello “*permite garantizar que el ciudadano no quedará en indefensión entre la actuación del sustituido y el sustituto, estableciendo un único momento en el que cesarán las responsabilidades de uno y comenzaran las del otro, y procurará, además, una importante información al sustituto en beneficio siempre de los intereses objeto de defensa”[[15]](#footnote-15).*

Así las cosas, el abogado sustituto debe comunicar al antiguo por escrito y de manera que permita la constancia de la recepción de la comunicación, la decisión del cliente de cambiar de letrado y solicitar la venia, adjuntando, en su caso, el documento que acredite que el cliente le ha encomendado ese encargo.

**C) DILIGENCIA PROFESIONAL**

**Primero.- Valoración de la diligencia desempeñada por el primer despacho. Análisis de la diligencia exigible. Tipos de responsabilidad exigible.**

Todo abogado tiene la obligación de actuar, en las relaciones con sus clientes, con el máximo nivel de diligencia. Dicha obligación, se establece tanto a nivel comunitario, en el CCBE (artículo 3.1.2), como a nivel nacional, en el EGAE (artículo 42.1).

El deber de diligencia, puede ser apreciado tanto a nivel técnico como a nivel moral; esto es, no sólo es exigible que el abogado lleve a cabo sus obligaciones contractuales de una manera diligente, si no que tendrá que respetar los principios y obligaciones que deontológicamente le son exigibles a la profesión. De este modo, al abogado no sólo se le exige el conocimiento y correcta aplicación del derecho si no que deberá actuar de manera honesta y cuidadosa, siempre defendiendo los intereses de su cliente.

Por lo que se refiere a la diligencia que aquí nos ocupa, esto es, el deber de diligencia impuesto en el ámbito deontológico a los abogados, vemos como no se trata de la diligencia exigida a un buen padre de familia (artículo 1104 CC) *“sino la más exquisita que imponen los particulares cánones del estatuto”[[16]](#footnote-16).* Así las cosasse deberá proceder a analizar cada caso concreto para ver los niveles de diligencia que el mismo exige.

A pesar de que el nivel de diligencia exigido variará en función del caso[[17]](#footnote-17) del que se trate, es cierto que la jurisprudencia[[18]](#footnote-18) ha establecido un canon de diligencia en la práctica del abogado en el que encontramos; en primer lugar, el deber de información adecuada, tanto en el seno de las relaciones con el cliente como a su terminación; en segundo lugar, el deber de custodia de los documentos; en tercer lugar, el deber de devolución de la documentación al cliente; en cuarto y último lugar, encontramos tanto el deber de conocimiento de la legislación y jurisprudencia aplicables al caso, como su aplicación razonable al caso.

Además, debemos precisar que si bien a todo abogado se le exige un nivel de diligencia, es entendible que no pueda exigirse el mismo cuidado a un abogado recién colegiado que a uno que lleva años en la profesión; sin embargo y como ya hemos mencionado, a todo profesional de la abogacía se le exige un mínimo nivel de diligencia, definido como “lexartis ad hoc”[[19]](#footnote-19). No se trata de una exigibilidad de formación o pericia excelente si no de cumplir con el nivel mínimo que el caso requiera.

En el supuesto que nos ocupa, vemos como Faustino Brunete no ha cumplido con el nivel exigido ya que no resulta admisible el desconocimiento en tales términos del procedimiento adecuado para la tramitación[[20]](#footnote-20) de un expediente de regulación de empleo, entrando por tanto dentro del canon mínimo exigido para todo abogado. En definitiva, se trata de una falta de conocimiento de la legislación aplicable al caso. A estos efectos, no debemos dejar de mencionar el artículo 13.8 del CDA en el que se establece que el abogado no deberá aceptar un asunto si no se considera competente para dirigirlo por lo que, si Faustino Brunete no conocía el procedimiento del expediente a tramitar, debería haber rechazado el encargo o, pedir asistencia a otro profesional de la abogacía. De todo lo expuesto se puede deducir que Faustino Bruente ha actuado de manera negligente[[21]](#footnote-21) en el cumplimiento de las normas estatutarias que le son exigibles, en virtud del artículo 86.b EGAE.

Respecto al régimen de responsabilidad del abogado, vemos como el EGAE, en su artículo 42, establece que podrán asumir responsabilidades civiles, penales y deontológicas. Por otro lado, y en referencia ahora al régimen específico de responsabilidad de los Abogados, el artículo 78 del EGAE determina que la misma será penal cuando cometan delitos y faltas en el ejercicio de su profesión, y por otro lado, será civil cuando dañen por dolo o negligencia[[22]](#footnote-22) los intereses que le han sido confiados para su defensa. Además, la jurisprudencia habla de un particular deber de diligencia del Abogado cuando infrinja alguno de sus deberes profesionales o deontológicos.

Asimismo, debe tenerse presente que no toda negligencia profesional da derecho a una pretensión indemnizatoria. Para ello es necesario que de dicha negligencia se derive un perjuicio cierto al cliente, y no uno eventual o meramente hipotético. En nuestro caso concreto y tras lo expuesto, vemos como podremos exigir responsabilidad a Faustino Brunete debido al comportamiento negligente que ha adoptado en la tramitación del expediente. La responsabilidad podrá exigirse por el cliente mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad civil profesional, derivada del artículo 1101 del Código civil.

El propio CDA, en su art.21 reconoce que todo abogado ha de tener un cubierta su responsabilidad, bien sea con medios propios o con el aseguramiento, en la cuantía adecuada en relación a los riesgos que implique el servicio prestado[[23]](#footnote-23).

**Tercero.- Posibilidad de limitación de la responsabilidad civil y deontológica**

Todo abogado puede pactar su responsabilidad civil pero no la deontológica.Así, Para determinar el régimen de las obligaciones del Abogado hemos de atender a lo establecido en el Código Civil[[24]](#footnote-24), donde se regulan las normas del contrato de arrendamiento de servicios (arts.1583 ss.), del contrato de mandato (arts. 1542 ss.), y del contrato de obra (arts. 1588 ss. CC). De este modo, deberá estarse al régimen propio de la modalidad contractual que se trate, en el general de las obligaciones contractuales[[25]](#footnote-25) (arts. 1101 ss. CC) siguiendo el principio de la voluntad de las partes (1255 CC), con el límite de la propia normativa del sector, es decir, los deberes y derechos recogidos en el Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658/2001, de 22 junio); en el Código Deontológico de la Abogacía; y en el Código de Deontología de los Abogados de la Comunidad Europea (adoptado por unanimidad por los representantes de los Colegios de Abogados de la CEE, en la sesión plenaria del CCBE celebrada en Estrasburgo, el 28 octubre 1988)[[26]](#footnote-26).

Por tanto, podemos concluir con que en el caso se podría tratar de pactar contractualmente[[27]](#footnote-27) el límite de la responsabilidad civil de los abogados siempre que se respeten las normativas de la profesión[[28]](#footnote-28) mencionadas anteriormente. En ningún momento se podrá pactar la exclusión o límite de la responsabilidad deontológica, ya que su cumplimiento es una obligación de todo abogado en su ejercicio.

**Cuarto.- responsabilidad deontológica en el seno de una sociedad profesional.**

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 9 de la Ley de sociedades profesionales, tanto la sociedad como aquellos que actúan en su seno ejercerán la actividad profesional que constituya el objeto social de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional[[29]](#footnote-29). Consecuentemente, el mismo precepto en su apartado segundo contempla la posibilidad de que la sociedad profesional sea sancionada en los términos establecidos en el régimen disciplinario que corresponda según su ordenamiento profesional; siempre, claro está, sin perjuicio de la responsabilidad personal del profesional actuante.

Por otro lado, y en referencia ahora a la responsabilidad patrimonial de la sociedad y sus profesionales, el artículo 11 de la citada Ley establece expresamente que de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.

Así las cosas, ante la situación propuesta en el escenario consistente en la sanción a un socio profesional con suspensión del ejercicio profesional por plazo de tres meses y quince días, dicho socio deberá ser excluido de acuerdo a las previsiones del artículo 14 de la Ley de sociedades profesionales, y sin perjuicio de su posible continuación en la sociedad con el carácter de socio no profesional si así lo prevé el contrato social. La decisión de exclusión deberá ser adoptada mediante acuerdo motivado de la junta general siendo necesario, en todo caso, el voto favorable de la mayoría del capital y de la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales[[30]](#footnote-30). Así, el hecho de proceder a la exclusión del socio conforme a lo que acaba de ser expuesto se traduce en que esa inhabilitación no se hará extensiva para con la sociedad*, ex* art. 9.1 LSP.



Deontología

Caso Práctico 3

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 27 de Enero de 2015**

**A) PUBLICIDAD:**

En primer lugar, antes de proceder al análisis de fondo de la cuestión planteada, consideramos conveniente realizar una breve introducción acerca de la naturaleza de la publicidad[[31]](#footnote-31) dentro de nuestro ordenamiento jurídico, poniendo así de relieve una cuestión nada pacífica en la actualidad; ésta es, la de si debe ser concebida como un derecho fundamental amparada en el artículo 20 de nuestra Carta Magna o, por el contrario, debe ser identificada como un derecho de empresa *ex* art.38 CE[[32]](#footnote-32).

Tradicionalmente, nuestros tribunales han venido considerando la publicidad como una actividad encuadrada dentro del ámbito mercantil y, en consecuencia, ajena al derecho de libertad de expresión e información que proclama nuestro Texto Constitucional. En esta línea se pronunciaba el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de septiembre de 1988 al establecer que *“ (…) la publicidad como medio de captación de clientela no comporta el ejercicio de una actividad comprendida como derecho fundamental en el artículo 20 de la Constitución, ya que no se traduce en la mera expresión de un pensamiento, ideas u opiniones mediante palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción, como indica ese precepto (…) por lo cual cuando se trate de publicidad la norma constitucional invocada debe ser restringida…”*[[33]](#footnote-33). Sin embargo y enfrentada a esta postura, tanto el tribunal de Estrasburgo[[34]](#footnote-34) como el tribunal Europeo de Derechos humanos[[35]](#footnote-35) han estimado que la publicidad sí debe encuadrarse dentro del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que proclama el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, pues a través de ella se permite conocer las características de un producto o servicio al que de otro modo no se podría tener acceso. Asimismo, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2010[[36]](#footnote-36) adopta una postura similar, rompiendo así con la constante línea jurisprudencial que había sostenido hasta entonces*.*

Centrando ahora nuestra atención directamente en el campo de la abogacía —donde tradicionalmente la publicidad directa era considerada como incompatible con la función social que la profesión desempeña y sus principios deontológicos[[37]](#footnote-37)—, debemos traer a colación la normativa reguladorade la materia, en orden a poder determinar la legalidad o no de los dos anuncios expuestos. Así, además de la legislación general en materia de publicidad —a saber, la LeyGeneral de Publicidad y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal—, deberemos atender a lo dispuesto en el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (en adelante EGAE)[[38]](#footnote-38) que establece en su artículo 25 que *“El abogado podrá realizar publicidad de sus servicios, que sea digna, leal y veraz, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación sobre publicidad, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, ajustándose, en cualquier caso, a las normas deontológicas”.* El mismo precepto en su apartado segundo enumera una serie de supuestos a los que otorga la calificación de *“contrarios a las normas deontológicas”.* Por su parte, el Código Deontológico de la Abogacía española (en adelante CDAE), dedica sus artículos 7 y 8 a la publicidad y a la competencia desleal, completando así las previsiones contenidas en el Estatuto General de la Abogacía[[39]](#footnote-39).

Llama la atención el hecho de que tanto el EGAE como el CDAE contravienen lo previsto en el apartado quinto del artículo 2 de Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales[[40]](#footnote-40), el cual establece que las disposiciones estatutarias y deontológicas de los Colegios Profesionales en materia de comunicaciones comerciales sólo pueden contemplar previsiones dirigidas a exigir a los colegiados que su conducta en materia de comunicaciones comerciales se ajuste a lo dispuesto en la Ley, de modo que los Colegios no pueden imponer a sus colegiados actuaciones distintas a las expresamente contempladas en las leyes. Tal circunstancia ha sido recientemente denunciada en el informe de la comisión Nacional de la Competencia sobre la situación de los colegios tras la transposición a Derecho Español de la Directiva de Servicios donde se califica literalmente como “contrarias a derecho” a las previsiones del Código Deontológico expuestas *supra*, argumentando que por “competencia desleal” debe entenderse exclusivamente lo dispuesto en la vigente Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. En consecuencia, en la recomendación número 5 de su informe, la CNC insta a las organizaciones colegiales a revisar sus normas internas de funcionamiento y llama a la supresión de las restricciones a la publicidad de los profesionales que vayan más allá de lo estrictamente previsto en las leyes[[41]](#footnote-41). Sin embargo, no puede dejar de apuntarse que es la misma Ley General de Publicidad la que en la letra d) de su artículo tercero califica como ilícita aquella publicidad “*que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios”,* aceptando así la posibilidad de que otras normas terminen por determinar la ilicitud de la publicidad de determinados servicios, siempre y cuando se cumplan las exigencias que el artículo 5 de la misma norma contempla[[42]](#footnote-42).

**Tras todo lo expuesto en las líneas precedentes, procedemos ahora a al análisis de la legalidad de los dos anuncios expuestos de acuerdo a las previsiones deontológicas:**

PRIMER ANUNCIO: El primer anuncio contraviene de forma clara e indubitada las normas deontológicas —ex art. 25 EGA y 7 CDAE—. En él se promete la obtención de resultados que no dependen exclusivamente de la actividad del abogado, pues la decisión final sobre la custodia de los hijos corresponde a la autoridad judicial y no así a los abogados. Además, podría considerarse que el anuncio va dirigido a personas que se hallan en un momento de sufrimiento personal por haber pedido la custodia de sus hijos; situación que podría limitar su libertad a la hora de elegir abogado, tal y como dispone el art. 7.2 e) del CDAE.

En lo que respecta a la competencia desleal, debe apuntarse que el mismo CDAE sanciona en su artículo 8 como actos desleales de la competencia, entre otros, la utilización de procedimientos publicitarios contrarios a las normas específicas sobre publicidad que en él se contienen y a las disposiciones de la Ley General de Publicidad, circunstancias ambas predicables al anuncio objeto de examen. Asimismo, el anuncio ha de ser considerado como un acto de competencia desleal en base a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal[[43]](#footnote-43), pues es susceptible de afectar al comportamiento económico de los consumidores, tiene capacidad para causar perjuicio a los demás abogados y la información en él publicitada no es veraz en tanto en cuanto se oferta una garantía de éxito que no existe. Por otro lado, el anuncio constituye un acto de publicidad ilícita —*ex* art. 3 LGP letras d) y e)—, puesto que, como acaba de exponerse, se trata de publicidad engañosa que además infringe las previsiones del CDAE y del EGAE.

SEGUNDO ANUNCIO: Para el análisis de la legalidad de este anuncio nos remitimos en parte a lo expuesto *supra* para el primero, pues en él también se prometen resultados que no dependen en exclusiva de la actuación del abogado sino de la autoridad judicial, debiendo por ende ser considerado como acto de competencia desleal y de publicidad ilícita.

En este caso, al utilizar la expresión “somos los mejores” se está produciendo una comparación contraria a las normas deontológicas de la profesión —art. 7.2 f) CDAE—, que además tampoco reúne los requisitos que prevé el artículo 10 de la LCD para la validez los actos de comparación, lo que se traduce en un nuevo motivo para la calificación del acto como desleal.

Por otro lado, el hecho de que se esté anunciando la devolución del precio para el caso de que los supuestos resultados garantizados no se materialicen, pero sin hacer referencia alguna al importe exigible en el caso de que sí hubiera éxito, podría inducir a la idea que sugiere que el abogado puede trabajar gratis, poniéndose así de manifiesto que el anuncio produce la difusión de indicaciones incorrectas y la omisión de las verdaderas, siendo en consecuencia susceptible de inducir a error a sus destinatarios sobre las características de los servicios y las ventajas realmente ofrecidas y debiendo en consecuencia ser calificado como un acto desleal en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la LDC para las omisiones engañosas[[44]](#footnote-44).

**B) TURNO DE OFICIO.**

La normativa aplicable al Turno de oficio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, consiste en las Normas Reguladoras del Turno de Oficio (NRTO en adelante), aprobadas por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM en adelante) con entrada en vigor 1 de enero de 2015, además de los Estatutos del ICAM. Asimismo, vemos como a nivel estatal son de aplicación la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Gratuita y el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita.

De acuerdo al artículo 1.1.a) de las NRTO, podrán acceder al Turno de Oficio en Madrid aquellos abogados ejercientes que tengan el despacho profesional abierto en el ámbito territorial del colegio, salvo los partidos judiciales de Alcalá de Henares, Torrejón, Coslada y Arganda. De acuerdo al artículo 2 del Estatuto del ICAM, su ámbito territorial es toda la Comunidad de Madrid a excepción del territorio correspondiente al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares.

Por tanto, suponiendo que el despacho del Señor de Castro tenga su despacho en el municipio de Madrid, y sin entrar en ninguna de las excepciones del artículo 1.4 de las NRTO, será del todo irrelevante donde tenga su residencia habitual, con lo que sí podrá en principio apuntarse al turno de oficio del ICAM.

En cuanto a la necesidad de obtención de un diploma de curso de Escuela de Práctica Jurídica o cursos equivalentes, en el caso que nos ocupa que es el del ICAM, debemos atenernos a lo que establecen el artículo 1.1.c) y 2 de las NRTO. En ellas se establece la necesidad de estar en posesión del Diploma del Curso de Escuela de Práctica Jurídica, cursos equivalentes homologados por el ICAM o bien superar los cursos y/o pruebas de acceso a los servicios de Turno de Oficio y Asistencia Letrada al Detenido establecidos por la Junta de Gobierno.

Sin embargo, se establece que excepcionalmente la Junta de Gobierno podrá dispensar, de forma motivada, este requisito si concurren méritos y circunstancias que acreditan la capacidad del solicitante para la prestación del servicio siempre y cuando éste hubiera intervenido en la dirección técnica de al menos 30 procedimientos judiciales en los últimos 30 años en la materia solicitada.

Los requisitos generales exigidos por el ICAM vienen establecidos en el artículo 1 de la NRTO, que exige:

* Tener el despacho en el ámbito del ICAM salvo en los partidos judiciales de Alcalá de Henares, Torrejón de Ardoz, Coslada y Arganda.
* Acreditar más de tres años en el ejercicio efectivo de la profesión.
* Poseer Diploma del Curso de Escuela de Práctica Jurídica, cursos equivalentes homologados por el ICAM o bien superar los cursos y/o pruebas de acceso a los servicios de Turno de Oficio y Asistencia Letrada al Detenido establecidos por la Junta de Gobierno como hemos señalado antes salvo dispensa motivada por los motivos establecidos *supra*.
* Tener disponibilidad para atender a los clientes con prontitud y acudir a los señalamientos.
* Solicitar el alta y realizar una jornada formativa organizada por el ICAM sobre normativa del turno de oficio y deontología profesional.
* No estar en ninguna de las causas de imposibilidad del artículo 1.4 NRTO.

Nos parece relevante señalar que el artículo 2 NRTO establece una serie de requisitos específicos para acceder a ciertas áreas como la de extranjería, protección internacional, turnos de casación etc. que deberán cumplirse para poder acceder a las mismas.



Deontología

Caso Práctico 4

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 30 de Enero de 2015**

1. **¿Es correcta la opinión de Julia? - Presupuesto con arreglo a las normas de honorarios del Colegio de Abogados:**

La regulación de honorarios profesionales de un abogado se encuentra recogida en el artículo 44 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (en adelante EGAE). Este determina que ante la falta de un pacto expreso que sea contrario, los honorarios podrán quedar fijados **atendiendo la orientación[[45]](#footnote-45) de los baremos del colegio de abogados en cuyo ámbito se esté actuando**, siendo estos aplicados con ajuste a las reglas, costumbres y usos del lugar[[46]](#footnote-46); siendo aun así estos preceptos en todo caso supletorios de lo que hayan convenido las partes y, asimismo, aplicados en casos de condena en costas de parte contraria.

Sin embargo, los juzgados y tribunales pueden pronunciarse para modular o fijar los honorarios que por su parte, atendiendo a las circunstancias concretas, estimen sea justo, inclusive cuando los mismos hayan sido definidos aplicando una escala determinada anteriormente respecto a una cuantía litigiosa del proceso. Exclusivamente cabría hablar de un principio de igualdad vulnerado en caso de honorarios diferentes para letrados que hubieran intervenido con partes distintas en la misma posición procesal, aportando unas tareas análogas al litigio, para los que se hayan seguido criterios distintos con objeto de acordar la cifra al no ser anteriormente pactados sus honorarios. Igualmente, es interesante resaltar que distinta jurisprudencia ha aclarado que no cabe presentar recurso de casación alegando la infracción de las normas orientadoras de honorarios mínimos que den los colegios de abogados, pues los mismos no son normas vinculantes para los tribunales[[47]](#footnote-47).

**En virtud de lo mencionado, tal y como opina Julia en el supuesto, para elaborar el presupuesto sería de recomendable aplicación en el presente supuesto las normas de honorarios del Colegio de Abogados de Valladolid, siendo este el lugar donde se ha interpuesto el recurso.** Aparte del fundamento aportado en base al EGAE, es manifiesto lo recomendable que resulta que las minutas que se incluyan ante órganos judiciales cuya sede esté en un lugar determinado, se tasen como resultado de la aplicación de los patrones marcados por los criterios del Colegio de Abogados de ese emplazamiento ya que en caso de ser instadas como tasación de costas ante los órganos judiciales de allí, o incluso para una posible impugnación de las mismas, el órgano judicial acudirá al Colegio de Abogados de su ubicación para que sean ellos mismos los que aporten datos sobre la adecuación o no de los honorarios del Letrado que hayan sido estimados.

1. **Pequeño informe valorando la legalidad o ilegalidad de ambas estipulaciones – Informe sobre la cuota litis:**

Se nos presentan en el supuesto dos posibles estipulaciones respecto de los honorarios que cobraría un abogado laboralista, planteándose la posible ilegalidad de alguna de ellas. En la primera nos encontramos con que los citados honorarios prevén una cantidad fija, a la que posteriormente se sumará extraordinariamente un 15% de la indemnización que obtenga el cliente si no se le readmitiera, o el mismo porcentaje sobre el salario anual en caso de que sí se le readmitiera, todo esto siempre que la sentencia fuera favorable al interés del cliente. La segunda estipulación, es parecida, pero no incluye ninguna cantidad fija en concepto de honorarios, sino que establece directamente un porcentaje en función del resultado obtenido. Procedemos a hacer un sucinto análisis de ambas cuestiones analizando qué sucede con este tipo de cláusulas.

Antes de nada, aclarar que la suma de los honorarios de un abogado puede ser libremente pactada con el cliente, atendiendo siempre a las normas deontológicas y sobre competencia desleal que lo regule. Esa cuantía que fije la retribución del abogado, debe ser acorde a la naturaleza del contrato que se haya suscrito con el cliente, así como por los servicios que se ofrezcan. No nos encontramos ante una profesión que esté sujeta a normas imperativas o vinculantes a la hora de decretar los honorarios, estamos ante una profesión liberal en la que los criterios que se deben usar para calcular la retribución deben estar más vinculados con la importancia y las circunstancias del caso concreto, debiendo acudir para ello a la presentación de una minuta que incluya una descripción de los servicios prestados, así como la retribución ligada a los mismos.

Una vez definido esto, hay que indicar que el artículo 44.3 EGAE determina que **queda prohibido en todo caso la cuota Litis en sentido estricto, esto es, no se permite que abogado y cliente pacten previo a la terminación del asunto que les vincule, que el pago que se hará como honorarios será exclusivamente con un porcentaje del resultado que se obtenga como resultado del mismo**[[48]](#footnote-48). No obstante, **no se estima cuota Litis el acuerdo que tenga en consideración como retribución alternativa el posible resultado del asunto que se esté llevando, siempre y cuando sí haya quedado fijado el pago efectivo de una cantidad concreta que sirva para sufragar como mínimo los costes derivados de la prestación del servicio que el abogado esté ofreciendo en el supuesto de que el resultado final sea adverso para el cliente**, y nunca pudiendo entenderse razonablemente que dicha cifra pactada sea, en función de las circunstancias, una simple simulación.[[49]](#footnote-49)

Esta prohibición tiene sus cimientos sobre la concepción de que se opone a la moral y a las buenas costumbres, ya que puede producir una desproporción en la ganancia que obtenga el letrado, pudiendo incluso hablar de un enriquecimiento injusto. Podría llegar a ser considerado como una vía de competencia desleal en cuanto a que este tipo de pactos prevé la posible renuncia a percibir honorarios, o incluso podría suponer el abuso de la ignorancia del cliente respecto de los posibles resultados del asunto que se esté llevando. El abogado pasa a ser parte interesada, lo que asimismo podría afectar a su deber de colaboración con la Administración de Justicia[[50]](#footnote-50). Desde un punto de vista civil, el principio de libertad de contratación permite este tipo de pactos entre las partes, no siendo por tanto contrario al Derecho Civil, aunque esto no significa que un pacto de esta naturaleza no pueda suponer una falta disciplinaria para el colegio profesional que corresponda al abogado.[[51]](#footnote-51) En resumen, mientras no se haya visto afectada la capacidad intelectiva o volitiva del cliente, que pudiera suponer una falta de consentimiento, y mientras no haya existido dolo, violencia o intimidación, la cuota Litis no será nulo desde un punto de vista civil[[52]](#footnote-52).

Desde el punto de vista de la posible competencia desleal, el Tribunal de Defensa de la Competencia estimó que la norma deontológica que prohíbe la cuota Litis vulneraba las disposiciones de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, ya que imposibilita que la fijación de los honorarios del abogado se hiciera de manera libre, limitando la negociación abogado-cliente. Este Tribunal instó al Consejo General de la Abogacía para que modificara esta prohibición deontológica que no entendía se ajustara a derecho[[53]](#footnote-53). Posteriormente la Audiencia Nacional anuló la resolución mentada, aunque sí admitió que la fijación de la remuneración debe someterse a una libre competencia, no debiendo quedar fijada dentro de la ordenación de colegios y consejos pues no tienen potestad para ello[[54]](#footnote-54), quedando también claro este sentido en la Ley 7/1997 de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y de Colegios Profesionales.

Por todo lo visto, llegamos a la conclusión de que **la primera estipulación del supuesto en la que quedan fijados unos honorarios fijos, previendo una posterior modulación en función del resultado, sí es válida**, siempre y cuando los 600€ pactados sirvan para cubrir los gastos mínimos que le vaya suponer el asunto al abogado. En consecuencia de lo explicado, **la segunda estipulación no es válida ni está permitida, siendo una situación palmaria de cuota Litis, que como se ha mencionado *supra* no está permitida por el EGAE, ya que únicamente se ha pactado una retribución asociada al resultado que se obtenga por el asunto**, no habiéndose establecido un pago fijo en caso de que el resultado sea contrario a las pretensiones del cliente.

1. **La jura de cuentas. Valoración de la decisión adoptada por Jacoba; posible alternativa; determinación de los honorarios en la jura de cuentas; posibilidad de aplicar los criterios del Colegio de Abogados competente; posibilidad de pactar un arbitraje en el encargo; formalización por escrito del encargo profesional.**

En primer lugar, resulta de interés mencionar el régimen especial que, para Abogados y Procuradores, establece nuestro ordenamiento jurídico a fin de facilitarles una vía para reclamar a sus clientes aquellos derechos u honorarios que no han sido satisfechos[[55]](#footnote-55). Se trata concretamente de la **Jura de Cuentas***[[56]](#footnote-56) [[57]](#footnote-57)*, institución regulada en los artículos 34 –para el caso de los procuradores- y 35 – relativo a los honorarios de los abogados- de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), así como en el artículo 242 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Si bien el artículo 35 LEC no exige una reclamación previa al cliente del pago de los honorarios, no parece lógico acudir al proceso judicial de jura de cuentas sin antes haber reclamado el pago. Así, en el presente supuesto, Jacoba se encuentra en su derecho de reclamar frente a Jacobeo SA el pago de los honorarios devengados en el asunto (art. 44 EGAE).

No obstante, la jura de cuentas es un procedimiento especial que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los Abogados como privilegio para el cobro de sus derechos y honorarios en relación a los juicios que intervengan, de manera que su ámbito de aplicación queda reducido a las actuaciones que se desarrollen con un procedimiento en marcha. Sentado lo anterior, la decisión adoptada por Jacoba no sería la correcta, pues está reclamando honorarios en concepto de una **actuación extrajudicial** –concretamente se trata de la elaboración de un dictamen previo al ejercicio de acciones-, para lo que sería pertinente un **proceso declarativo**[[58]](#footnote-58). Desde un punto de vista deontológico no sería recomendable y por tanto, tampoco la decisión más correcta, acudir al procedimiento de jura de cuentas pues con ello se demanda al cliente, por lo que no sería ético continuar en la defensa del mismo. Indudablemente, la existencia de este procedimiento indica que algo ha fallado en la relación cliente-abogado.

Sobre la **determinación de los honorarios** existen normas como los artículos 15 CDAE y 44.1 EGAE, en cuya virtud, rige la libertad de pactos entre el cliente y el abogado siempre y cuando se respeten las normas deontológicas y sobre competencia desleal. Además, se podrán tener en cuenta los baremos orientadores del Colegio competente que tendrán carácter supletorio de lo convenido y se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria. Sin embargo, las normas de honorarios **no** son de aplicación en el caso de la jura de cuentas, tanto por ser contrarias a la libre competencia[[59]](#footnote-59), como por ser el propio cliente y no la parte contraria, el obligado al pago; por lo que rige la **libertad de pactos**, sin perjuicio de los **criterios meramente orientativos** que a los efectos de la jura de cuentas pueden establecer los Colegios (Art. 14 en relación con la Disposición Adicional 4ª de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales). En este supuesto, teniendo en cuenta la **inexistencia de hoja de encargo**, lo más aconsejable sería **guiarse** por los criterios del Colegio de Abogados de Cantabria (en cuyo ámbito territorial se encuentra el municipio de Potes –artículo 4.ñ) EGAE).

A pesar de no ser obligatorio por la ley[[60]](#footnote-60), sin duda, la mejor decisión por la que podría haber optado Jacoba a fin de evitar esta situación, habría sido la redacción, con carácter previo, de un **contrato de prestación de servicios -hoja de encargo-** (art. 1544 CC), en el que quedara establecido de forma clara y precisa en qué consistía su asistencia letrada a Jacobeo SA, e incluso el criterio de honorarios aplicable al caso[[61]](#footnote-61). Sin lugar a dudas, la existencia de una hoja de encargo habría eliminado las discrepancias existentes entre Jacoba y Jacobeo SA.

Finalmente, sobre el hecho de pactar un **arbitraje** en el encargo, hay que decir que no sólo sería posible, sino también conveniente. Si bien es cierto que la opción judicial no puede ni debe descartarse en todos los casos, no lo es menos que en muchas ocasiones no es la mejor o, dicho de otro modo, no debe ser contemplada como la única. Antes al contrario, pactar con el cliente el arbitraje en el encargo puede conllevar ventajas para ambas partes. Asimismo, se estaría cumpliendo con la obligación ética de recomendar a los clientes el sistema más eficaz para la resolución de una posible controversia (art. 3.7.1 Código Deontológico de Abogados de la Unión Europea).

1. **Valoración de la cláusula que D. Eutiquio propone incluir en un contrato de servicios para el ejercicio de acciones de culpa extracontractual. ¿Es ésta estipulación correcta desde un punto de vista deontológico?**

Si bien todo aquello estipulado por las partes en el n contractual, s partes en el a´por las partes en el aha fallado en la relacipertenecientes a la compañrepartidos...osiciedimienámbito de una relación contractual se funda sobre la base del artículo 1255 CC, este principio –autonomía de la voluntad de las partes- se encuentra limitado tanto por las exigencias de la buena fe, como por la moral, el orden público y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos (art. 1258 CC). En este sentido se pronuncia la Ley General para la Defensa de los Consumidores y los Usuarios[[62]](#footnote-62) (art. 10.1.c), mediante la exigencia de buena fe y justo equilibro de las contraprestaciones, así como la exclusión de las cláusulas abusivas que ocasionen, en detrimento del consumidor –los clientes-, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones contractuales (art. 10 bis LGDCU) y, especialmente, las que limitan de forma inadecuada la facultad para rescindir el contrato (DA 1ª LGDCU y artículo 1256 CC). En el caso que nos ocupa, por medio de la cláusula que analizamos, el cliente se compromete a “no desistir, allanarse, transigir o disponer del proceso sin autorización previa del despacho de abogados”, por lo que se estaría produciendo un impedimento hacia el cliente[[63]](#footnote-63), que no podrá resolver unilateralmente el contrato, viéndose así limitado su derecho a la defensa (artículo 24 CE).

De otro lado, el Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE) hace referencia a la competencia desleal en su artículo 8. Atendiendo a que se está pactando una cantidad de 1000.-€ a cuenta de una indemnización futura a favor de los clientes, consideramos que se trata de una contraprestación que infringe las normas legales sobre competencia (8.2.d CDAE) y con ello se está produciendo una **captación desleal de clientes**, prohibida por el artículo 8.1 CDAE.

De lo anterior, podemos concluir que la cláusula que D. Eutiquio pretende incluir en el contrato de servicios **no es legal –ni deontológicamente correcta-,** de un lado, en tanto que supone una limitación al ejercicio de sus derechos por parte del cliente, sin que en la misma se prevea un pacto correlativo que equilibre a ambas partes, contraviniendo la buena fe que ha de presidir toda relación contractual y, de otro, teniendo en cuenta que vulnera las normas legales de competencia.



Deontología

Caso Práctico 5

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 3 de febrero de 2015**

1. **Mediante sentencia del Tribunal Supremo, se desestima un recurso de casación y se confirma la sentencia de instancia. Se condena a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso de casación, señalando un límite máximo de 2500 euros por el concepto de servicios legales.**
2. **¿Es jurídicamente correcto?**

Sí, el apartado tercero del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA) reza *“la* *imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima”.* De este modo, el legislador ha optado por otorgar a los Jueces la el poder y la facultad de limitar la cifra máxima de la condena en costas.[[64]](#footnote-64) No obstante, en la práctica, el Tribunal Supremo viene utilizando, con bastante frecuenta, esta facultad limitadora que le otorga el artículo 139.3.

1. **¿Significa que en la tasación de costas no se podrá exceder de 2500 euros?**

Antes de nada, conviene advertir que la fórmula que ha utilizado el tribunal no es del todo acertada, pues no queda del todo claro que ha de entenderse por “servicios legales”[[65]](#footnote-65). Dicho esto, el artículo 139.6 de la LJCA establece una remisión expresa a la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), en lo que al procedimiento de tasación de costas se refiere. De esta manera, la tasación en sí habrá de adecuarse a lo establecido en los artículos 241 y siguientes de la LEC, e incluirá todas y cada una de las partidas que el artículo 241 de dicha norma recoge.

En nuestro caso, y entendiendo que bajo la expresión “servicios legales”, se está haciendo referencia únicamente a aquellos servicios prestados por el abogado (Artículo 241.1.1º), la tasación de costas podrá perfectamente exceder de 2500 euros, pues el límite de 2500 euros no opera para el resto de partidas que el tan reiterado precepto contempla.

1. **¿Incluyen honorarios de abogado y derechos del procurador?**

No, dicha limitación no se extiende a los derechos del procurador, pues la cuantía de tales derechos se halla expresamente regulada por el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales[[66]](#footnote-66). No obstante, debe advertirse que la Disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal limitó la cuantía global de los derechos devengados en un mismo asunto a 300.000 euros.

Pese a todo lo expuesto *supra*, debe mencionarse que el Auto del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2011, no sin votos particulares, llevó a cabo una interpretación un tanto atrevida de la disposición adicional única del reiterado Real Decreto, a través de la cual se trató de evitar la aplicación automática del arancel. No obstante, tal auto sería declarado nulo por nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia del 6 de mayo de 2013, concluyendo que se había producido *“una interpretación contra legem, debiéndose tener en cuenta que un órgano judicial no puede lógicamente inaplicar una norma reglamentaria sin expresar razonamientos sobre su ilegalidad y sin que nadie lo haya impugnado”[[67]](#footnote-67).*

1. **¿Se pueden moderar los honorarios del abogado en la tasación de costas?**

Sí, el artículo 243 de la LEC establece que el Secretario judicial reducirá el importe de los honorarios de los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, cuando los reclamados excedan del límite recogido por el artículo 394.3 de la misma norma y no se hubiese declarado la temeridad del litigante condenado en costas.

Por otro lado, los honorarios del abogado también podrían moderarse vía impugnación de la tasación de costas, la cual, se adecuará a lo establecido en el artículo 245 de la LEC**.** De este modo, la impugnación deberá formularse en el plazo de diez días y podrá fundamentarse tanto en la demasía del importe como en que la tasación ha incluido partidas, derechos o gastos indebidos. El modo en que la tramitación y la decisión de la impugnación serán adoptadas viene expresamente previsto en el art 246 de la LEC; si bien ha de advertirse que el “Informe del Colegio de Abogados” al que hace alusión el precepto en referencia a las impugnaciones por cantidades excesivas, pese a que proporcionará una información válida y orientativa, no es jurídicamente vinculante. En tal sentido véanse Auto de TS, sala 1ª, de lo civil, 7 de enero de 2014 entre muchos otros.

1. **¿Se pueden moderar los honorarios del procurador en un proceso, en general?**

Como norma general, no. De conformidad con el art. 245 de la LEC, las minutas de los Procuradores solo podrán ser impugnadas por “indebidas” y no por ser excesivas, precisamente porque cualquier desajuste con los Aranceles no las convierte en excesivas sino en indebidas (por ser contrarias a la letra de la norma)[[68]](#footnote-68).

No obstante, y pese a la regla general, ya ha quedado expuesto *supra* que la Disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal limitó la cuantía global de los derechos devengados en un mismo asunto a 300.000 euros[[69]](#footnote-69).

1. **¿Y en un proceso concursal?**

Sí, el artículo 18 del Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales establece que en los procedimientos concursales servirán de base para regular los derechos que se devenguen, salvo que específicamente se disponga otra cosa, el pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores presentada por la administración concursal. No obstante, debe tenerse en cuenta que el apartado segundo de la disposición adicional única el Real Decreto-ley 5/2010, limita la base para regular los derechos que se devenguen al 60 por 100 del pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores presentada por la administración concursal. Este porcentaje se ve acrecentado hasta el 70 por 100 del pasivo cuando el número de acreedores fuera superior a 300.

1. **Eustaquia ha impugnado 120 tasaciones de costas alegando que sigue instrucciones de su cliente. ¿Hay indicios de que se ha cometido una infracción deontológica?**

Téngase en cuenta que la LEC, en su artículo 245 contempla expresamente aquellos supuestos que podrán servir de base a la impugnación de la tasación de costas; los cuales poco o nada tienen que ver con los motivos que aduce Eustaquia en sus impugnaciones.

Por ende, consideramos que la conducta de D. Eustaquia sí es constitutiva de infracción deontológica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Deontológico de la Abogacía Española (en adelante CDAE), pues se está impugnando sin razón y con carácter habitual las minutas de sus compañeros o induzca o asesore a los clientes a que lo hagan.

1. **Valorar en un pequeño informe si la estipulación que determina en un contrato de mediación que el despacho abonará al mediador un 10 % de los honorarios de cada contrato de servicios que llegue a celebrar con clientes facilitados por el mediador, viendo ese porcentaje incrementado si lleva más de una determinada cantidad en un año es correcta o no, desde el punto de vista deontológico.**

El caso vulnera de manera palmaria distintas disposiciones del Código Deontológico de la abogacía, en concreto:

* Art. 8.1: trata sobre la competencia desleal y determina que el abogado no puede proceder a la captación desleal de clientes. Asimismo, en virtud del art. 8.2. d), supone un acto de competencia desleal la percepción o el pago de contraprestaciones infringiendo las normas legales sobre competencia y las establecidas en este Código Deontológico.
* Art. 19: sobre pagos de capación de clientela, a tenor del mismo, el abogado no podrá nunca pagar, exigir ni aceptar, comisiones, ni ningún otro tipo de compensación a otro abogado, ni a ninguna otra persona por haberle enviado un cliente o recomendado a posibles clientes futuros.
* Art. 15: sobre honorarios, queda también prohibido al abogado compartir sus honorarios con persona ajena a la profesión.

En el presente supuesto vemos como estos artículos quedan transgredidos con la actitud del abogado, ya que recurre a métodos de captación de clientes no permitidos por el código deontológico. El mismo, se ha comprometido a pagar un determinado porcentaje a otra persona, en este caso el mediador, a cambio de que le envíe una serie de clientes, pagándole en concepto de la clientela que le estaría ofreciendo. No sólo pactan un determinado porcentaje, sino que incluyen una cláusula por la que el mismo aumentará en función de que se cumpla una cuota de clientes concreta. Esta actitud de lograr clientes no resulta ética, pues supone que se vulnere el principio de lealtad y de integridad de la relación que mantiene un abogado con sus compañeros de profesión, o de manera más genérica se está atacando lo que se conoce como “dignidad” de la profesión. Se está recurriendo a una vía por la que se consigue un cliente a cambio de pagar una determinada cantidad a la persona que lo proveyó, se acude por tanto a un motivo meramente económico para conseguir a ese cliente, no dándose las condiciones auténticas de captación de un cliente que pretende el espíritu de la profesión, siendo en éste caso concreto que estamos viendo por mero interés. En resumen, se considera que dicha conducta atenta contra la dignidad del abogado y su función de defensa.

Pero además, es interesante resaltar los problemas que esta captación desleal de clientes supone respecto de la solución que se le ofrece al cliente. La mediación se entiende como una vía de solución de controversias en que dos o más partes intentan voluntariamente llegar por ellas mismas a un acuerdo, gracias a la intervención de un mediador. La clave de este tipo de gestión de controversias es que el mediador se rige por el principio de neutralidad, buscando un acuerdo consensuado y aceptado por las partes, que siguen siendo las protagonistas del proceso. Cómo se vaya desarrollando el proceso de mediación y el resultado final que se obtenga del proceso, va a ser en gran medida responsabilidad del mediador. Es por ello que la credibilidad que ofrece la mediación, visto desde el prisma de solución real de controversias, está íntimamente ligada con la confianza que el mediador vaya ganando respecto de las partes, gracias a su trabajo y a basarse siempre en una actuación donde los principios éticos y deontológicos se vean siempre protegidos.

Entre otras, las notas que deben caracterizar a un mediador deben incluir la libertad de actuación, neutralidad, imparcialidad, igualdad de las partes, buena fe, competencia y ética del mediador. Aquí vemos como el mediador ha firmado un contrato en el que se incluye una cláusula que supone que si el mediador facilita clientes al despacho, el mismo le abonará un porcentaje de cada contrato de servicios que aporte. Incluso se conmina al mediador a que si supera una determinada cifra, el porcentaje que recibirá es mayor. Estamos ante una flagrante vulneración de los principios de neutralidad que hemos señalado anteriormente. El mediador debe ser imparcial en sus relaciones con las partes, y difícilmente podrá serlo ante una situación en la que claramente queda vinculado con una de las partes, la misma con la que ha firmado el contrato, pudiendo verse lastrada su función y sus obligaciones como mediador. Por lo tanto, como hemos visto el presente caso supone una infracción directa del código deontológico, pero es que también acaba implicando que se ofrezca un servicio de mediación viciado, donde la propia naturaleza de esta vía alternativa de solución de conflictos pierde su sentido en el momento en el que la neutralidad del mediador no queda completamente garantizada.

1. **Leonor recibe de Transportes de Ferralla, S.A., sociedad propiedad de Inversiones en Siderurgia LTD, domiciliada en Panamá, 2 millones de euros para una operación mercantil. El ingreso se hace a nombre del despacho de Leonor mediante una transferencia desde un banco de Bahamas. Leonor quiere saber qué normas debe seguir con este depósito de dinero y si debió o no identificar a su cliente.**

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el supuesto que se nos expone cae dentro del ámbito de aplicación que el artículo 1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, siendo además doña Leonor sujeto obligado conforme al apartado la letra ñ) del artículo 2 de la Ley 10/2010.

De acuerdo a las previsiones de la mencionada Ley y de su desarrollo reglamentario llevado a cabo por el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, Leonor debía haber adoptado las medidas reforzadas de diligencia debida previstas en los artículos 11 y siguientes de la citada Ley, y 19 y siguientes del reglamento que la desarrolla. Así, de acuerdo a las previsiones de las citadas normas, Leonor debió proceder a la identificación del cliente que le efectúa el encargo (artículos 3 de la Ley y 4 de su reglamento) pero además, por mor de lo dispuesto en los artículos 4 de la Ley y 9 de su Reglamento, Leonor debió haber procedido a identificar a la empresa Siderurgia Ltd. como titular real, por poseer esta última el 100% de las acciones de Transportes de Ferralla.

Enfocando ahora la cuestión desde un plano estrictamente deontológico, apreciamos que la conducta de Leonor podría haber atentado contra lo dispuesto en el artículo 13 del Código Deontológico de la Abogacía española (CDAE en adelante), pues dicho precepto en su apartado segundo dispone contempla expresamente la obligación que de identificación del cliente que concierne al abogado. Asimismo, el artículo 20 CDAE, que habla sobre el tratamiento de fondos ajenos, dispone en su primer apartado la obligatoriedad de depositar el dinero de terceros, aparte de determinar en el apartado 4 la necesidad de comprobar e identificar exactamente a la persona que le entrega dichos fondos.

1. **Jeremías, contrata con una Aseguradora de Automóvil una iguala para llevarles procesos civiles y penales vinculados a procesos de dicha compañía. Pactan una serie de honorarios y una participación adicional del 50% sobre costas recobradas. ¿Es correcto deontológicamente este pacto?**

Por iguala de servicios se entiende que es una modalidad del contrato típico de arrendamiento de servicios que recoge el art. 1544 del Código Civil, por el que una persona se compromete a prestar un servicio a cambio de un precio cierto, durante un tiempo determinado previamente por periodos concretos, precio que no cambiará salvo que se pacte algo distinto y que se tendrá que pagar con independencia del tipo de asunto que se lleve, ya sea más o menos difícil o requiera más o menos tiempo. Ese precio pactado es la iguala, e incluso si no se llega a tratar ningún asunto se deberá seguir pagando. Es algo así como la obligación de prestar un servicio a requerimiento del arrendador.

### En este supuesto no vemos problema alguno respecto de la iguala, se ha pactado un precio concreto en concepto de honorarios, precio que a priori resulta aceptable siempre y cuando cubra los mínimos que requerirá al abogado llevar los asuntos que le dé, en este caso, la Aseguradora de Automóvil. Sin embargo, sí podríamos encontrarnos con un posible problema respecto de las costas recobradas y la participación adicional del 50% en las mismas del abogado. Cabe preguntarse si las mismas suponen algún tipo de abuso, o incluso si se estaría produciendo un efecto por el que el abogado cobraría doblemente, por un lado los honorarios y por otro el 50% de las costas.

### Para dar respuesta a esta cuestión, debemos acudir al artículo 44 del Real Decreto 658/2001, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (en adelante EGAE), el mismo recoge que el abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios que haya prestado. Cabe reseñar en concreto el punto 2 del mentado artículo, que establece, respecto de las costas recobradas de terceros, que se estará a lo que las partes hayan pactado libremente, asimismo no habiendo pacto expreso respecto de las mismas deberán ser satisfechas efectivamente al abogado. Si atendemos a la literalidad del artículo, vemos como se hace una referencia directa respecto de la cuestión suscitada por el caso que estamos tratando, y es que efectivamente se permite que el destino de las costas recobradas a terceros se pacte entre las partes, permitiendo por tanto la cláusula que han pactado en este caso Jeremías y la Aseguradora de Automóviles.

### No obstante, si dicha cantidad pudiera suponer un abuso por no representar en manera alguna los costes producidos por el proceso al abogado, o por todo lo contrario, porque esta cantidad fuera desorbitada respecto de los servicios pactados, podríamos hablar de algún tipo de conflicto deontológico, puesto que técnicamente el abogado está cobrando en concepto de un servicio por el que ya ha cobrado, ya que recordemos a través de la iguala pactada, el abogado ya ha pactado los honorarios fijos que va a cobrar por sus servicios, siendo remunerado de manera extraordinaria en el caso a través del porcentaje que recibe en concepto de costas.

1. **A continuación se presentan distintos supuestos en los cuales debemos de analizar si Dionisio tiene derecho a percibir o no honorarios.**

**1. Asistencia de un juicio rápido en el que se le deniega la asistencia gratuita.**

En este supuesto, la Comisión no ha recocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, en cuyo caso Dionisio podrá percibir de su defendido los honorarios correspondientes a las actuaciones practicadas *ex* Artículo 27 Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

**2. Asiste a un juicio ordinario, en el que hay condena en costas sobre la parte vencida.**

Dando por hecho que Marcelina es beneficiaria del derecho a asistencia jurídica gratuita, habremos de estar a lo dispuesto en el artículo 36.3 Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica gratuita. Así, dado que la sentencia que pone fin al proceso no contiene expreso pronunciamiento sobre las costas, Marcelina deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido. Si excedieren se reducirán a lo que importe dicha tercera parte, atendiéndose a prorrata sus diversas partidas.

**3. Asiste a un juicio verbal en el que se le condena a la parte vencida a pagar las costas procesales.**

Partimos de que la cuantía del procedimiento excede de 2000 euros, en cuyo caso resulta preceptiva la intervención de abogado y procurador (arts. 23 y 31 de la LEC)[[70]](#footnote-70).

Así las cosas, en este supuesto se obtiene una sentencia que pone fin al proceso, existiendo un pronunciamiento en costas a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa de aquélla. (Artículo 36.1 Ley 1/1996 de Asistencia jurídica gratuita).

En estos casos, el litigante beneficiario de la justicia gratuita no ostenta crédito alguno dimanante del supuesto abono de honorarios y derechos de los profesionales que lo hayan representado y defendido en el proceso, sino que el letrado  y el procurador de oficio  son los auténticos titulares del derecho de crédito frente al condenado en costas, puesto que en estos caso no existe un verdadero contrato de arrendamiento de servicios concertado entre el litigante y los profesionales, cuya prestación es gratuita respecto de aquél y retribuida con fondos públicos, por lo que obviamente el vencedor en costas ningún crédito ostenta frente a la parte contraria, dimanante del pago de unos honorarios y derechos que son gratuitos por disposición legal (AP Asturias auto 12-1-04).

**4. Asiste a Jesulina aun no encargándole ésta su defensa.**

Jesulina afirma tener abogado, sin embargo entendemos que esta no lo ha designado motivo por el cual en virtud del artículo 6.2 de la Ley de Asistencia Jurídica gratuita, se le ha asignado la asistencia de un abogado, en concepto de que esta estuviera detenida y como consecuencia de su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional. Por todo ello y al ser Dionisio el abogado designado al efecto, éste tendrá derecho a percibir los honorarios correspondientes a su labora de asistencia en la citada declaración a pesar de que Jesulina se negase a declarar.

**5. Sustituye a Eustaquia, no comunicando ésta al Colegio dicha sustitución.**

En virtud del artículo 38.2 del EGAE, Eustaquia tiene el deber de comunicar la sustitución al Colegio de Abogados. No obstante el mismo artículo determina que para la sustitución efectiva bastará con la declaración del abogado sustituto, véase en este caso Dionisio, haciéndolo el mismo bajo su propia responsabilidad, entendiendo que Dionisio prestó la mencionada declaración entendemos que sí tiene derecho a percibir los honorarios.

1. **D. Luis, abogado, presta asistencia en turno de oficio a D. Miguel, un detenido. Le asesora verbalmente y su intervención se limitó a su presencia física en la declaración del detenido ante la Guardia Civil. Posteriormente y antes del juicio oral, otro abogado designado por D. Miguel le solicita la venia a D. Luis. ¿Puede D. Luis reclamar honorarios a D. Miguel? ¿Tendrá que reintegrar D. Luis a alguna corporación una cantidad económica?**

Ciertos autores como Nieto Guzmán de Lázaro, abogan por la gratuidad del abogado de oficio en todo caso si se reconoce el derecho a asistencia jurídica gratuita, incluso si posteriormente se elige a un letrado distinto.

El párrafo segundo del artículo 28 de la Ley de Asistencia Gratuita, reza sin embargo que “*La renuncia posterior a la designación, que, asimismo, deberá afectar simultáneamente al abogado y procurador designados de oficio, tendrá que ser comunicada expresamente a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y a los correspondientes Colegios Profesionales y no implicará la pérdida de las demás prestaciones reconocidas en la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita*”. De este artículo, se entiende que la designación de abogado de libre designación no implicará la pérdida de las demás prestaciones, es decir, la designación posterior implica el mantenimiento de las demás prestaciones y por tanto, la obligación del pago de los honorarios de estos profesionales[[71]](#footnote-71).

La regulación de los propios Colegios de Abogados, es bastante más clarificadora, inclinándose algunos como el de Barcelona, en el artículo 15 de sus Normas reguladoras del turno de oficio, o el de Burgos en su artículo 18, permiten expresamente el cobro de honorarios en estos casos, independientemente de que se reconozca o no el derecho de asistencia gratuita.

En cuanto al de Madrid por ejemplo, en su artículo 24, habla del derecho que el abogado saliente tiene de reclamar al justiciable, los honorarios que le correspondan conforme a los Criterios Orientadores del propio colegio, por las actuaciones realizadas hasta el momento de petición de la venia. Esta cantidad además, tal y como establece el apartado segundo del mencionado artículo 24, deberá ser reintegrada al Colegio en su totalidad.

Por tanto, parece que habrá que estar a la regulación que haga cada Colegio de Abogados, pero nos inclinamos a apoyar la tesis de GUZMAN MARÍN respecto al efectivo derecho del abogado de oficio a recibir sus honorarios[[72]](#footnote-72).



Deontología

Caso Práctico 6

**SECRETO PROFESIONAL Y CONFLICTOS**

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 6 de Enero de 2015**

**CUESTIÓN PRIMERA. Valoración jurídica de la actuación de Julio –abogado y periodista- al que se le imputan los siguientes hechos: 1) Acceder al cliente sin que éste lo hubiera solicitado; 2) Acceder al cliente sin contar ni comunicárselo al abogado del mismo; 3) Infringir el secreto profesional; 4) Perjudicar el derecho de defensa del cliente.**

El artículo 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española (en adelante, CDAE) regula la confianza y confidencialidad que ha de regir toda relación cliente-abogado. Dicha norma de secreto profesional se funda sobre la base del derecho a la intimidad de los clientes, así como del derecho de aquéllos a no declarar en su contra e impone al abogado el deber de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos según reconoce el artículo 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). En este sentido, la Constitución Española (en adelante CE) protege el derecho al honor y a la **intimidad** personal en su artículo 18 y, por otro lado, el **derecho a la defensa** o tutela judicial efectiva en su artículo 24 , de manera que el ciudadano no estará nunca obligado “a declarar contra sí mismo, ni a confesarse culpable”. Dicho esto, consideramos que el quebrantamiento del secreto profesional entre el abogado y su cliente, compromete el derecho fundamental del artículo 24 CE, pues en una esfera jurídica, ello podría ser equivalente a declarar contra sí mismo o confesarse culpable.

No obstante lo anterior, ha de advertirse que en el presente caso, Julio no adquiere la información que posteriormente divulga en calidad de abogado, sino de periodista, por lo que **no estaríamos ante un quebrantamiento de secreto profesional del art. 5 CDAE** (art. 25.2.a del Real Decreto 658/ 2001, de 22 de junio, por el que se aprueba la Estatuto General de la Abogacía Española, en adelante EGAE).

Si bien es cierto lo anterior, ello no implica que la actitud de Julio se ajuste a las normas contenidas en el EGAE, pues sí serían de aplicación alguna de las **sanciones** que prevé el citado cuerpo legal, en tanto que se ha servido de su condición de abogado para acceder al interno sin que éste lo hubiera solicitado y acceder al cliente de otro abogado sin ponerlo en conocimiento del mismo. Entendemos que se han producido **infracciones de los deberes profesionales[[73]](#footnote-73)** que, como abogado, ha de respetar Julio, lo que justifica la sujeción de aquél a responsabilidad disciplinaria tal y como dispone el art. 80.1 EGAE. De este modo, a través del **acceso a la cárcel mediante su condición de abogado**, Julio incurre en una infracción muy grave (art. 84 EGAE), por constituir una ofensa grave a la dignidad de la profesión, a las reglas éticas que la gobiernan y a los deberes establecidos en el EGAE. Finalmente, el **acceso por parte de Julio al cliente de otro abogado sin comunicárselo** ni contar con su autorización previa, constituye un acto de desconsideración hacia un compañero en el ejercicio de la actividad profesional, por lo que estamos ante una infracción grave en base al art. 85.d EGAE. Asimismo, los hechos muestran una deliberada infracción de los deberes de confianza recíproca, lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo que recoge el artículo 12 del CDAE, toda vez que sus actuaciones son susceptibles de incidir en el derecho fundamentalísimo del interno a la defensa que proclama nuestra Constitución en su artículo 24.

Consecuentemente, por las infracciones cometidas, se podría imponer a Julio una **sanción** consistente en la suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo no superior a tres meses para el caso de las infracciones graves y de tres meses a dos años para el caso de las infracciones muy graves (art. 87.1.a y b. EGAE).

**CUESTIÓN SEGUNDA: Secreto profesional y blanqueo de capitales**

Los abogados deben guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón su actuación profesional, no  pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos (art. 5 Código Deontológico de la Abogacía Española; art. 542.3 LOPJ; art. 18.8 RD 658/2001; Acuerdo 27/09/02 Consejo de Abogacía Española).

En los procesos penales, están dispensados de la obligación de declarar[[74]](#footnote-74) respecto a los hechos que el procesado le haya confiado en su calidad de defensor (ART. 416.2º LEC).

Existe cierta particularidad en el tema del blanqueo de capitales, donde en la Ley 10/2010 , de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (en adelante, Ley 10/2010) , se obliga a los abogados, procuradores y otros profesionales (art. 2.1 Ley 10/2010) que participen en operaciones[[75]](#footnote-75) consideradas de blanqueo de capitales, a comprobar la identidad de los intervinientes mediante documentos fehacientes; identificar al titular real, reuniendo información adecuada; conservar durante un período mínimo de 10 años la documentación requerida en las obligaciones anteriores (art. 18 Ley 10/2010).

Sin embargo, el articulo 22 de la misma ley regula las excepciones a las obligaciones establecidas para los abogados, con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos. Ello se basa en el carácter duradero del secreto profesional, que no sólo tiene valor durante la relación con el cliente, si no que permanece en el tiempo.

Respecto de la posible autorización del Decano del Colegio de Abogados, vemos como en el CDAE actual se establece que el Decano únicamente aconsejará al abogado con la finalidad de orientar (art. 5.8) por lo que no se trataría de una autorización, como ocurría con el Código Deontológico anterior, si no que su naturaleza sería meramente orientativa.

Por todo ello, podemos concluir que, debido a que la información recibida por Ascislo fue consecuencia de un encargo realizado por un cliente (art. 22 Ley 10/2010) y que el deber de secreto profesional perdura aún después de haber cesado la prestación de servicios (art. 5.7 EGAE), éste deberá negarse a declarar.

**CUESTIÓN TERCERA.- Valoración de la actuación de Paula, en relación con la defensa conjunta de dos consortes –Martina y Julio- en proceso de divorcio con asunción posterior de la de uno –concretamente de la de Julio-.**

En el presente caso, resulta de interés en primer lugar, el artículo 13.4 del CDAE que establece la imposibilidad del abogado de aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo. Así, nos encontramos ante un **conflicto de intereses** entre dos clientes del mismo abogado –Martina y Julio- por lo que, en principio, Paula debería renunciar a la defensa de ambos, salvo autorización expresa de los dos para intervenir en defensa de sólo uno de ellos. Ha de advertirse que Martina renuncia expresamente a los servicios de Paula, lo que no implica que haya tenido lugar autorización expresa por parte de aquélla a que su anterior abogada continúe en la defensa de su marido. De lo expuesto, consideramos que Paula ha infringido el Código Deontológico al haber aceptado la defensa de Julio sin contar con la autorización expresa de Martina.

De otro lado, en virtud del artículo 13.5 CDAE, Paula, en su condición de Abogada, no se encuentra legitimada para aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra Martina, al ser ésta un anterior cliente. Abundando en lo anterior, entendemos que en el caso que nos ocupa existe riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con Martina, antigua cliente de Paula, pueda ser violado, pudiendo resultar beneficioso para Julio, quien todavía es cliente.

Consecuentemente, mediante la actuación de Paula se estaría vulnerando también el deber de secreto profesional[[76]](#footnote-76) en relación con el documento aportado por Martina -contrato de compraventa de un inmueble en Lanzarote- (art. 5.2 CDAE, en relación con el art. 13.5 del mismo texto legal) pues, como ya hemos indicado anteriormente, los abogados son confidentes de sus clientes, debiéndoles secreto profesional sobre todos los hechos que se pongan en su conocimiento incluyendo todos los **documentos** de que haya tenido noticia o haya percibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional (apartado 2º del art. 5 CDAE).

**CUESTIÓN CUARTA: escuchas ilegales abogado contraparte**

Téngase en cuenta, en primer lugar, que nuestra jurisprudencia ha admitido de manera reiterada que la grabación que un particular hace de sus propias conversaciones, telefónicas o de otra índole, no suponen el atentado al secreto de las comunicaciones, pues debe distinguirse entre grabar una conversación de otros y grabar una conversación con otros. Pues no constituye violación de ningún secreto la grabación de un mensaje emitido por otro cuando uno de los comunicantes quiere que se perpetúe. (STSS de 20 de febrero de 2006 y de 28 octubre de 2009). En la misma línea, nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia de 29 de noviembre de 1984 indicó que “no hay secreto para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE; la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje (…).

Dicho esto, y aún aceptando la grabación que un particular lleva a cabo de sus propias comunicaciones telefónicas, no podemos olvidar que en el supuesto planteado, los individuos implicados son dos abogados que se hallaban en el curso de una negociación para sus respectivos clientes. Así la cosas, debe tenerse en consideración, en primer lugar, que el artículo 2.3.2 del Código de Deontología de los Abogados Europeos (CDAUE en adelante) establece que “Un abogado debe respetar el secreto de toda información de la que tuviera conocimiento en el marco de su actividad profesional”. En una línea similar, el articulo 5.2 del Código Deontológico de la Abogacía Española reza ”El deber y derecho al secreto profesional del abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional”; y asimismo, el apartado cuarto del mismo precepto establece que “Las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional”. Por otro lado, el artículo 542.3 LOPJ, en términos similares a los del artículo 32.1 EGAE, prescribe expresamente que “los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”.

Tras lo expuesto podemos concluir que la actuación de Jesualdo constituye infracción deontológica, toda vez que, a nuestro parecer, sí podría entrañar una situación en la que se estuviese vulnerando el artículo 18 de nuestra Constitución Española, en tanto en cuanto los deberes deontológicos expuestos supra inculcan una expectativa en el otro abogado de que no se va a llevar a cabo la grabación de las conversaciones.

**CUESTIÓN QUINTA: escuchas conversación abogado- cliente por formar parte del delito el abogado**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determina que la interferencia de las comunicaciones entre abogado y cliente vulneran el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[[77]](#footnote-77) a menos que esté prevista por la ley nacional y persiga uno o más objetivos legítimos en virtud del apartado 2 del citado artículo[[78]](#footnote-78). También establece que para alcanzar estos objetivos deben considerarse necesarios en el contexto de una sociedad democrática.

En ese mismo artículo se exige que la medida impugnada tenga alguna base en el derecho interno y además una calidad que se basa en la exigencia del requerimiento de la accesibilidad a la persona afectada (quien tiene derecho a conocer previamente las consecuencias de la intervención) y su compatibilidad con la preeminencia del Estado de Derecho.

### En la legislación interna, se establece que las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados , de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no pueden ser grabadas sin previa advertencia y de conformidad de todos los intervinientes y, en todo caso, quedan amparadas por la reserva profesional ( art. 34.e) EGAE).

Por su parte sería de aplicación la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en adelante, LGP ya que nos encontramos ante una conversación de una persona detenida y su abogado (art. 8.1 LGP). Dicha Ley contempla en su art. 51.2, que las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales, no podrán ser suspendidas o intervenidas, salvo por orden de la autoridad judicial.

Por ello, entendemos que para que en nuestro caso fuera lícita la grabación de la conversación entre Virgilio y su cliente, sería necesario que existiera una resolución judicial que así lo estableciera.



Deontología

Caso Práctico 7

**SECRETO PROFESIONAL Y CONFLICTOS (II)**

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 10 de Enero de 2015.**

**CUESTIÓN PRIMERA.- Sobre la legalidad del registro del despacho de Martín, abogado imputado por blanqueo de capitales y alzamiento de bienes, sin presencia del Decano del Colegio de Abogados.**

En este caso, Don Martín ha solicitado expresamente por burofax y correo electrónico (comunicaciones fehacientes) la presencia del Decano de su Colegio de Abogados al registro, pero no ha sido requerido por norma legal ni autoridad competente.

De acuerdo al artículo 437.2 de la LOPJ, los abogados tienen deber de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de su actividad profesional. Igualmente el artículo 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española, en adelante CDA, prevé el deber de secreto profesional entre las relaciones cliente-abogado.

En base a esta regulación y a este deber del abogado, el artículo 32.2 del Estatuto General de la Abogacía, en adelante EGAE, establece que en caso de que el Decano de un Colegio fuera requerido por norma legal, o avisado por norma legal o gubernativa, para supervisar la práctica de un registro de un despacho profesional de abogados, deberá personarse ahí y asistir a las diligencias que en él se practiquen.

Hemos de señalar que el Tribunal Constitucional ha declarado en varias ocasiones, como en la Sentencia 133/1995, que *“Una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y registro se practiquen, las incidencias que en su curso puedan producirse y los excesos o defectos en que incurran quienes lo hacen, se mueven siempre en otra dimensión, el plano de la legalidad”* por lo que la presencia del Decano del Colegio de Abogados no es una exigencia constitucional, ni tampoco constitutiva de nulidad de prueba, en aquellos casos en los que el Decano sea requerido por el propio abogado[[79]](#footnote-79).

Por tanto y en conclusión, la exigencia del Estatuto es para el Decano obligatoria pero condicionada al aviso de la autoridad judicial, gubernativa o por norma legal. Sin embargo, en caso de que la autoridad no avise al Decano, este queda liberado de su obligación, sin perjuicio de que se ofrezca voluntariamente, tal y como afirma SANCHEZ STEWART. En este caso, la prueba y el registro serán válidos siempre que se hayan respetado las demás exigencias legales a la hora de efectuar las mismas.

**CUESTIÓN SEGUNDA.- Sobre la sustitución de Eutimia, abogada de Petra y sus dos hijas y el posible conflicto de interés.**

a) En relación a la posibilidad de que Eutimia, como abogada, asista a Petra y sus hijas: Debemos tener en cuenta, en primer lugar, que la relación entre abogado y cliente se sostiene en la confianza mutua (artículo 13 CDAE), no pudiendo el abogado defraudar la confianza del cliente ni defender intereses en conflicto con los de su cliente (artículo 4 CDAE). Además, según el citado artículo Eutimia deberá cesar del cargo cuando surjan discrepancias con el cliente o circunstancias que puedan afectar “a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional”.

Pues bien, en un primer momento y al tratarse de la realización de operaciones particionales, entendemos que no existe ninguna circunstancia que suponga la concurrencia de conflictos de intereses entre las partes por lo que, en virtud del artículo 13.4 párrafo segundo CDAE, Eutimia podrá asistir en dichas operaciones a Petra y a sus dos hijas. Si embargo, no podemos olvidar que Eutimia deberá llevar a cabo su intervención en las operaciones oportunas desde la más estricta objetividad e independencia.

En caso de que surgieran discrepancias entre Petra, Martina y Eugenia, Eutimia deberá abstenerse de seguir asistiendo a las mismas en las operaciones particionales ya que, en virtud del artículo 13.6 CDAE, cuando un abogado asista a varios clientes que se encuentren afectados por una misma situación y surgieran intereses contrapuestos[[80]](#footnote-80), éste deberá abstenerse del conocimiento de dichos asuntos.

Con todo ello, podemos concluir que, en base al deber de atender a las normas deontológicas[[81]](#footnote-81) de todo abogado recogido en el artículo 42 EGAE, Eutimia deberá abstenerse de continuar con la asistencia de Petra y sus hijas en caso de que entre las mismas se produjera algún tipo de conflicto de intereses, pudiendo incurrir en un incumplimiento de las normas deontológicas e incluso en un delito del artículo 467.1 CP en caso de no hacerlo.

b) En relación al derecho a la libre designación del abogado: Téngase en cuenta en primer lugar, que todo ciudadano es y debe ser libre de encomendar sus intereses a un abogado de su libérrima elección[[82]](#footnote-82) así como de poner fin a la relación profesional en el momento que lo crea conveniente[[83]](#footnote-83), pues no debe olvidarse que la relación entre abogado y cliente se trata de una relación fundamentada en la confianza y el entendimiento mutuo, por lo que, desde el momento en que esa confianza, por el motivo que fuere, desaparece, la esencia de dicha relación queda inevitablemente desnaturalizada.

Por otro lado, y de acuerdo a las previsiones establecidas tanto en el CDAE —*ex* art. 26—, como en el EGAE —*ex* art. 9—, una vez que se realice el encargo al nuevo abogado, éste deberá solicitar, con carácter previo y por escrito, la venia al abogado sustituido (Eutimia), quien no podrá denegarla y además tendrá que devolver la documentación de la que disponga, facilitando al nuevo letrado la información necesaria para continuar la defensa. Así, y pese a que nada detalla el escenario propuesto acerca de si el nuevo abogado D. Mauricio, ha procedido a solicitar la venia, todo indica que las intenciones de Eutimia consisten en impedir, o al menos dificultar, que la sustitución del abogado llegue a materializarse.

En relación a la obligatoriedad de solicitar la venia en asuntos como el que plantea el escenario, de naturaleza extrajudicial, capta nuestra atención la existencia de una cierta incongruencia entre el Estatuto General de la Abogacía y el Código Deontológico. Así, si bien la primera de las normas enunciadas parece limitar —*ex* art. 26.2—, la obligatoriedad de solicitud de la venia a aquellas situaciones en las que un abogado haya de encargarse de la dirección profesional de un asunto encomendado a otro compañero *“en la misma instancia”,* esta última expresión no aparece recogida en el Código Deontológico. Ello nos lleva a plantearnos si, de acuerdo a la redacción literal del mencionado artículo 26, podría inferirse que la venia sólo es exigible para los asuntos judiciales, y no así para los extrajudiciales. Sin embargo, y pese a las cuestiones que acaban de exponerse, consideramos, que la venia resulta sí exigible en todas las actuaciones del Abogado, con independencia de la instancia y de la naturaleza —judicial o extrajudicial– del asunto. Nuestra posición se fundamenta en que, por un lado, el Código Deontológico no recoge la expresión *“en la misma instancia”,* recientemente analizada; y por otro en que asumir lo contrario supondría aceptar la segmentación y desnaturalización de la profesión de la abogacía, lo cual consideramos inaceptable, pues no puede dejar de apuntarse que la abogacía, como profesión, y en esencia, transciende de lejos a ser una mera suma de actividades[[84]](#footnote-84).

Por otro lado, y antes de concluir con esta cuestión, únicamente añadir que las alegaciones vertidas por Eutimia aparentan carecer de todo tipo de fundamento y haber sido realizadas maliciosamente, pues el alzhéimer no es una enfermedad que surja de un día para otro, lo que implica que si efectivamente Petra padeciese de dicha enfermedad, también habría padecido de ella en el momento de suscribir el primer encargo profesional con Eutimia. Además la declaración de incapacidad sigue unos cauces específicos en nuestro ordenamiento jurídico, debiendo ser instada judicialmente y hallándose la legitimación activa para promover este tipo de procedimientos constreñida al propio y presunto incapaz, su cónyuge (o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable), descendientes, ascendientes, hermanos o, en defecto de éstos, el Ministerio Fiscal[[85]](#footnote-85) y, en cualquier caso, habría que estar a la resolución judicial que así la reconociese, lo cual no se contempla en el escenario. Por consiguiente, consideramos que el proceder de Doña Eutimia, al margen de infringir los deberes y normas deontológicas prescitas en el EGAE y en el CDAE, atenta directamente contra la independencia del abogado y la función social de la abogacía, mostrando un claro desprecio hacia ese ideal de justicia que en ningún momento debería ser perdido de vista por un abogado.

**CUESTIÓN TERCERA.- Sobre la abstención y recusación de Gervasio, juez, a causa de comentarios en su blog en los que muestra gran hostilidad hacia los temas tratados.**

El caso objeto de estudio plantea una gran variedad de cuestiones dignas de ser analizadas con detenimiento; pues, mas allá de atentar contra las normas deontológicas de la profesión, podrían llegar a incidir de forma relevante en el derecho a la tutela judicial efectiva del cliente de Eufrasia. Su estudio es el que sigue:

a)En relación con el deber de secreto profesional: Recuérdese que esta obligación de secreto, de incidencia constitucional, se funda en la necesidad de salvaguardar la confianza del cliente en el Abogado[[86]](#footnote-86), y viene impuesta por el ordenamiento jurídico—*ex*. art.542,3 de la LOPJ , en relación con el artículo 32.1º y 34 del EGAE y 5 del CDAE[[87]](#footnote-87)—, quedando los abogados obligados a “*guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualesquiera de las modalidades de su actuación profesional (…)”[[88]](#footnote-88).*Dicho esto, consideramos que Eufrasia, de optar finalmente por transferir al juez información reservada, estaría infringiendo dicho deber de secreto, pues implicaría la divulgación a otra persona de información de la que dispone por razón de su actuación profesional[[89]](#footnote-89).

b) Relaciones entre abogados y tribunales: Téngase en cuenta, que el abogado, en su relación con los jueces y tribunales, debe observar con atención las normas de conducta que el EGAE, el CDAE y el Código de Deontología Abogados Europeos prescriben a tal efecto. No puede olvidarse que lo que está en juego, a fin de cuentas, es el derecho de defensa del cliente, y todo acto susceptible de llegar a incidir en él debe ser llevado a cabo con extremada diligencia.

El artículo 11 del CDAE, en su apartado primero, se ocupa de recoger los deberes de conducta que un abogado debe observar en su relación con los tribunales, y entre los cuales —de cara afrontar el supuesto que supuesto planteado—, conviene destacar los siguientes: el deber buena fe, lealtad y respeto; el deber de guardar respeto a todos cuantos intervienen en la administración de Justicia; el de colaborar en el cumplimiento de los fines de la Administración de Justicia y el de no entregar pruebas, notas u otros documentos al Juez en forma diferente a lo establecido en las normas procesales aplicables. Deberes todos ellos que se hallan en armonía con esa *“alta función que la sociedad le confía, que supone nada menos que la defensa efectiva de los derechos individuales y colectivos cuyo reconocimiento y respeto constituye la espina dorsal del propio Estado de Derecho”[[90]](#footnote-90).* En línea similar se pronuncia el EGAE en sus artículos 36 y siguientes.

Por su parte, resulta interesante traer a colación el informe Nº 16 sobre las relaciones entre jueces y abogados, de 15 de noviembre de 2015, aprobado por el pleno del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, pues en él se pone gran énfasis en la importancia de la independencia e imparcialidad de los jueces y abogados, toda vez que se resalta la importancia de establecer ciertos límites al derecho de ambos a la libertad de expresión, de cara a salvaguardar la confidencialidad de sus asuntos y asegurar la conservación de dicha imparcialidad.

En consecuencia, el problema que realmente plantea el escenario propuesto descansa en que, la actuación de Eufrasia, más allá de ser un claro ejemplo de mala fe, estaría comprometiendo la defensa del cliente, buscando activamente la falta de imparcialidad del juez, y poniendo en peligro todo el procedimiento judicial iniciado. Respecto al deber de identificación del abogado, realmente no se encuentran previsiones legales expresas que regulen dicha cuestión, ni parece que existan antecedentes jurisprudenciales que se hayan encargado de arrojar algo más de luz sobre esta área. Sin embargo, a nuestro parecer, de una interpretación lógica y sistemática de la normativa deontológica en su conjunto; tomando como base la finalidad última de la profesión del abogado, a saber, la defensa y búsqueda de la justicia y el respeto a la legalidad en el marco del estado de derecho, creemos que todo acercamiento extraprocesal que el abogado realice hacia un juez o magistrado que está conociendo del asunto cuya defensa asume ese mismo abogado, debería ir precedido de la correspondiente identificación.

c)Sobre la recusación y la mala fe procesal: El Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en el asunto *De Cubber v Bélgica,* recoge un viejo proverbio inglés cuando afirma que “*la justicia no solo debe ser dada sino que también ha de aparecer como tal”.* Esta justicia, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, *“se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones o prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso”[[91]](#footnote-91).*

Nótese que con independencia de que Eufrasia aún no haya iniciado sus pretendidas actuaciones, parece ser que éstas buscan precisamente que el juez, a través de la información reservada, tenga conocimiento de determinados asuntos que podrían incidir en su imparcialidad, de cara a, posteriormente, alegar la concurrencia de una casusa de recusación y tratar así de apartarle del asunto.

El artículo 219 de la Ley Orgánica del poder Judicial se encarga de recoger las causas de abstención y recusación; sin embargo, en palabras de nuestra propia jurisprudencia, la interpretación de tales casusas debe ser “*flexible y abierta para eliminar cualquier sospecha”,* atendiendo a las circunstancias concretas del caso y teniendo en cuenta que la recusación es *“la única posibilidad que se concede a la parte de apartar del conocimiento del asunto a un Juez cuando existe simplemente la sospecha de que su decisión puede no estar guiada por la imparcialidad que la Administración de Justicia exige”* (STSJ Madrid, Social, 23.3.2004). En una línea similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2005 (caso Jasinski v. Polonia EDJ 2005/206033), declaró que el derecho a un juez independiente conlleva una doble exigencia, de imparcialidad subjetiva y objetiva*: “La primera, la imparcialidad subjetiva, implica la inexistencia de prejuicios (…). En cuanto a la imparcialidad objetiva, esta supone la existencia de garantías suficientes para excluir toda duda legítima acerca de imparcialidad del juzgador”.* Con ello, únicamente queremos poner de manifiesto que, en el caso de que efectivamente se materializasen las intenciones de Eufrasia, ello podría efectivamente coadyuvar a debilitar la falta de imparcialidad del juez en cuestión, pudiendo en consecuencia incurrir en causa de abstención en base a todo lo expuesto *supra.*

Asimismo, debe señalarse que el artículo 11 de la LOPJ en su apartado 2 establece expresamente que *“Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal*”. Por su parte, el artículo 228 de la misma norma declara expresamente que *“El auto que desestime la recusación acordará devolver al recusado el conocimiento del pleito o causa, en el estado en que se hallare y condenará en las costas al recusante, salvo que concurrieren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento. Cuando la resolución que decida el incidente declare expresamente la existencia de mala fe en el recusante, se podrá imponer a éste una multa de 180 a 6.000 euros”.*

Con todo, el interrogante que se nos plantea versa sobre qué debe hacer un juez ante una solicitud de recusación, cuya causa, pese a ser real y susceptible de incidir en el derecho a la defensa del titular de la relación jurídica objeto del proceso, ha nacido por la actuación dolosa y con manifiesto abuso de derecho de su abogado. Creemos que la respuesta que debe darse a este tipo de situaciones debe ir orientada a la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama nuestra Carta Magna, si bien no vemos óbice para, de acuerdo a las previsiones del artículo 228 la LOPJ —y sin perjuicio de las sanciones deontológicas que en su caso pudieren resultar procedentes—, optar por la estimación de la recusación planteada e imponer a su vez la sanción pecuniaria que dicho precepto contempla para los casos en los en concurra mala fe del recusante. Es cierto, y así lo manifestamos, que en todos los pronunciamientos jurisprudenciales que hemos tenido ocasión de analizar[[92]](#footnote-92), la imposición de la sanción prevista por el artículo 228 iba ligada a la desestimación de la recusación. Pese a ello, y dado que lo que estaría en juego en este caso sería el derecho de defensa del cliente, creemos que en determinadas situaciones, como la que podría entrañar nuestro supuesto, la imposición de la sanción debe admitirse en cualquier situación en la que medie una conducta que atente contra las exigencias de la buena fe; con independencia de la estimación o desestimación de la recusación planteada.

**CUESTIÓN CUARTA.- Sobre la exclusión de unas cartas cruzadas entre el abogado de la empresa matriz y los abogados internos de sus filiales a causa del secreto profesional.**

En primer lugar, resulta conveniente trazar, en líneas generales, una delimitación del contenido y alcance del secreto profesional. Así, en nuestro ordenamiento jurídico, el secreto profesional, de reconocimiento constitucional en base a los artículo 20.1 d) y 24.2 CE y cuya regulación legal específica ya ha sido expuesta *supra* en la cuestión TERCERA, es concebido como un derecho y deber primordial para la abogacía, que guarda una relación íntima con el propio interés social de la profesión[[93]](#footnote-93) y que se extiende a las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros, y en definitiva a todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional. Dicho esto, debe igualmente matizarse que en nuestro ordenamiento jurídico interno no existe diferenciación alguna, en lo que al secreto profesional de las comunicaciones se refiere, entre los abogados internos o de empresa y los abogados externos. De esta manera, la LOPJ en su artículo 542 apartado da una definición única de abogado al establecer que *“Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”.*

Hechas las matizaciones oportunas, el escenario concreto que se nos plantea debe ser enfocado desde la regulación del secreto profesional existente a nivel comunitario, pues la autoridad nacional de la competencia está actuando como un mero agente colaborador por mandado de la Comisión Europea, que es quien realmente instruye el procedimiento[[94]](#footnote-94); sirviéndose simplemente esta última de la asistencia que deben prestarle las autoridades naciones[[95]](#footnote-95). Así las cosas, y tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo en los asuntos *AKZO y otros v. Comisión* y *AM&S v. Comisión*, creemos que el escrito presentado por el abogado de la empresa por el cual se solicita la exclusión de determinados documentos incautados por vulneración del secreto profesional, tiene pocas posibilidades de prosperar.

Nuestra convicción al respecto descansa en que, a nivel comunitario, existe una regulación especifica sobre la protección dispensada al secreto profesional; regulación que parte de la base de una distinción entre los abogados de empresa o internos, y los abogados externos o independientes. Así, en la sentencia AM&S, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la hora de determinar el alcance de la protección dispensada por el secreto profesional en lo que respecta a las comunicaciones entre abogado y cliente, concluyó que ésta se hallaba limitada a aquellas comunicaciones en las que el abogado en cuestión no tenía una vinculación laboral con el cliente. Veintiocho años más tarde, en una línea cuasi idéntica y pese a los argumentos aducidos tanto por los recurrentes como por las partes coadyuvantes, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto AKZO rechazó extender la protección del secreto profesional a los abogados de empresa, argumentando que el grado de independencia de éstos, fruto de la relación laboral que les une con el cliente, es mucho menor que el de los abogados externos. En consecuencia, y siguiendo la tesis expuesta por el Abogado General en sus conclusiones, consideró el Tribunal que no resultaba conveniente modificar la jurisprudencia comunitaria y permitir así que los abogados internos pudieran ampararse en el secreto profesional.

**Pese a todo lo que acaba de exponerse, queremos resaltar dos cuestiones:**

PRIMERO.- Que toda la regulación jurisprudencial consultada a nivel comunitario en la que se niega la protección dispensada por el secreto profesional a los *“abogados internos”* surgió en base a supuestos de hecho en los que la relación concreta a analizar, era la de “abogado-cliente” y no así la de “abogado-abogado” como la que hoy se plantea. De este modo, habría que delimitar hasta qué punto los razonamientos de Tribunal de Justicia Europeo, sustentados principalmente en torno al concepto de independencia, serían extrapolables al ámbito de la relación abogado-abogado.

Ha quedado claro, y así lo expusimos *supra*, que el secreto profesional se extiende también a las comunicaciones entre los distintos abogados, entre los “compañeros”. Pues bien, ciertamente no consideramos que ese criterio de falta de independencia basado en el vínculo de la relación laboral que el Tribunal expone en sus decisiones sea del todo extrapolable a este ámbito relacional abogado-abogado que hoy analizamos, pues al fin y al cabo la relación laboral aquélla une al abogado con el empresario, y no así a dos abogados que trabajan para el mismo agente.

SEGUNDO.-Que discrepamos con el planteamiento que realiza el Tribunal de Justicia Europeo en sus decisiones. Así, y tomando en línea con los argumentos que realiza la Comisión de Abogados de Empresa del Ilustre Colegios de Abogados de Madrid en su informe sobre el caso Akzo[[96]](#footnote-96), consideramos que el secreto profesional de las comunicaciones de los abogados debería amparar por igual y sin distinción a todas las modalidades de ejercicio de la abogacía; toda vez que el hecho de que existan criterios contradictorios, como ocurre actualmente, entre el nivel comunitario y nuestro ordenamiento interno —donde el secreto profesional sí dispensa de su protección a los abogados internos del mismo modo que a los externos—, genera, a nuestro criterio, una notable inseguridad jurídica[[97]](#footnote-97).



Deontología

Caso Práctico 8

**LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES**

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 13 de febrero de 2015**

**“La prevención del blanqueo de capitales”**

Con carácter previo a la valoración del fondo del asunto que nos concierne, conviene tener en cuenta que entre los sujetos obligados en la Ley 10/2010, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (en adelante Ley 10/2010) se encuentran, entre otros, los abogados, aunque no siempre; sólo cuando participen en determinados supuestos regulados en el citado cuerpo legal (artículo 2.1.ñ).

De lo anterior, en relación a la inclusión en este apartado de los abogados, podemos decir que aquéllos son sujetos obligados *“cuando asesoren en la concepción o en el desarrollo de una operación…”.* Tal asesoramiento incluido en el ámbito de la Ley 10/2010 hace referencia al que presta el abogado por cuenta de su cliente antes o durante el desarrollo de la operación en base a un mandato o un poder, sin que baste que lo haga en interés del cliente; no al que pueda prestar una vez la operación hubiera concluido o estuviera completada, pues en tal caso ni concibe, ni desarrolla ni tiene sobre qué asesorar. A lo sumo podrá criticar, positiva o negativamente, lo ya hecho.

Si el abogado no asesora no estaría actuando como abogado y, por tanto, no le sería de aplicación esta disposición. Ahora bien, toda vez que el cliente plantee una idea de lo que quiere e ignore cómo conseguirlo, se entiende que es el abogado quien concibe, a través y como parte de su asesoramiento, la operación. Dicho esto, consideramos que si el abogado no concibe la operación, no es sujeto obligado; sólo lo será si la desarrolla o si, sin desarrollarla, asesora respecto de ella.

**CUESTIÓN PRIMERA.- ¿Qué documentación debes pedir para cumplir las normas sobre identificación de clientes derivadas de la normativa sobre prevención de capitales?**

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el supuesto que se nos expone cae dentro del ámbito de aplicación que el artículo 1 de la Ley 10/2010, siendo además nosotros sujetos obligados como ya ha sido señalado conforme al apartado ñ) del artículo 2 de la misma Ley.

De acuerdo a las previsiones de la mencionada Ley y de su desarrollo reglamentario llevado a cabo por el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, la documentación que se debe pedir con motivo de la identificación formal de los clientes en cuestión se encuentra recogida en el artículo 6.1 del citado reglamento. En virtud del mismo, se comprende distintos documentos que se debe solicitar a las personas físicas, no obstante nosotros estamos contratando con una persona jurídica, concretamente Zeus S.A., y respecto a las mismas los documentos fehacientes a efectos de identificación formal son:

Si, como parece desprenderse del supuesto, estamos ante una sociedad española, se permite a efectos de identificación formal la certificación del Registro Mercantil provincial, ya sea porque la aporte el cliente o porque se haya obtenido mediante una consulta telemática. En todo caso, se requiere a efectos de identificación de la sociedad Zeus S.A. los documentos públicos que acrediten su existencia y que contengan su denominación social, forma jurídica, domicilio, la identidad de sus administradores, estatutos y su número de identificación fiscal.

Resulta relevante señalar que el punto 4 del mismo artículo 6, determina la obligación de que los documentos que se requieran para identificar a la sociedad deben encontrarse en vigor en el momento en el que se quiera establecer relaciones de negocio con la misma. Asimismo, al tratarse de una persona jurídica, la vigencia de esos datos debe acreditarse mediante una declaración responsable del cliente.

La obligación de esta identificación mediante documentos fehacientes queda fijada en el art. 4 del Reglamento de la Ley 10/2010, que exige la misma cuando se quiera establecer relaciones de negocio o intervenir en alguna operación ocasional como regla general por un importe superior a 1.000€.

**CUESTIÓN SEGUNDA.- ¿Cuándo hay que pedir esa información?**

El ya citado artículo 4.2 del Reglamento de la Ley 10/2010, establece que antes de establecer cualquier relación de negocios, o para la ejecución de operaciones ocasionales, será necesaria la verificación de la identidad del cliente. Es decir, se exige que antes de empezar a elaborar cualquier tipo de encargo que la sociedad Zeus S.A. deberíamos pedir los documentos fehacientes mencionados *supra*. Este artículo del Reglamento, viene a desarrollar el artículo 3.2 de la propia Ley 10/2010, que aclara en este sentido que con carácter previo a que se establezca una relación de negocios cualquiera que sea la operación, se obliga a comprobar la identidad de los intervinientes mediante documentos suficientes para acreditarla.

Ambas disposiciones no obstante, aclaran que esto se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 10/2010, que en caso de no poder hacerse en un primer momento, deja un plazo de un mes desde que empiece a establecerse la relación de negocio para hacer acopio de la copia de los documentos requeridos para identificar formalmente al cliente y cumplir con las prerrogativas de la prevención de blanqueo de capitales siempre que no existan elementos de riesgo en la operación.

**CUESTIÓN TERCERA.- ¿Se puede empezar a trabajar sin tener en nuestro poder la documentación solicitada de acuerdo con lo dicho?**

En atención a lo dispuesto en el artículo 13 del Código Deontológico de la Abogacía Española (en adelante CDAE), con carácter previo al comienzo de la llevanza de un determinado asunto, todo abogado deberá comprobar la identidad, así como las facultades de quiénes efectúen el encargo profesional.

Sentado lo anterior, en defensa de los intereses del propio cliente, el abogado deberá exigir la identificación del titular real de los bienes o del dinero que constituyan la contrapartida del negocio[[98]](#footnote-98), pues de no hacerlo así, estaría colocando a su cliente en el riesgo de ser considerado como blanqueador (en este sentido, el sujeto obligado –el abogado- puede recurrir a terceros para la aplicación de las medidas de diligencia debida, sin que pierdan por ello su responsabilidad –art. 8.1 Ley 10/2010).

De otro lado, ha de atenderse al ya citado en el presente informe, art. 12 de la Ley 10/2010 en cuya virtud, el abogado, en calidad de sujeto obligado, cuenta con un periodo de tiempo de un mes desde el momento en que tenga lugar el establecimiento de la relación de negocio con su cliente, para obtener de aquél una copia de los documentos necesarios a fin de cumplir con los deberes de diligencia que pesan sobre él.

A tenor de lo expuesto, el abogado, aunque sólo sea por prudencia, deberá siempre indagar los datos identificativos de los clientes, y asimismo, aplicar las medidas ordinarias de averiguación.

**CUESTIÓN CUARTA.- ¿Hay que pedir alguna documentación en relación con el director de la asesoría jurídica del cliente?**

Téngase en cuenta que tal y como expone el escenario propuesto, la persona que contacta con la firma es el director de la asesoría jurídica de Zeus S.A., quien únicamente posee un poder general para pleitos que le autoriza para actuar en representación de la compañía ante determinados tribunales, pero que no le autoriza para representar a la compañía en la celebración del negocio jurídico que ésta parece pretender realizar con nuestro Despacho de abogados[[99]](#footnote-99).

Así, entrando ahora de fondo en la cuestión planteada, el apartado segundo del artículo 4 del Reglamento de la Ley 10/2010—cuyo contenido, en detalle, ha quedado expuesto *supra—,* establece expresamente la obligación de identificación y comprobación por los sujetos obligados respecto de aquellas personas que pretendan *“establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones ocasionales”*; identificación que habrá de llevarse a cabo a través de *“documentos fehacientes”.* Posteriormente, la misma norma reglamentaria, en el apartado segundo de su artículo 6 establece, para los casos de representación legal o voluntaria y como parte de esa documentación fehaciente, que la identidad del representante y de la persona o entidad representada, debe ser comprobada documentalmente. A estos efectos, deberá obtenerse copia del documento al que se refiere el apartado primero del mismo artículo, correspondiente tanto al representante como a la persona o entidad representada, así como el documento público acreditativo de los poderes conferidos; siendo admisible la comprobación mediante certificación del Registro Mercantil provincial, aportada por el cliente, u obtenida mediante consulta telemática.

Dicho esto, y en aras a dar cumplimiento a las exigencias previstas en la Ley 10/2010 de Prevención de Blanqueo de Capitales y en su desarrollo reglamentario, deberíamos, como punto de partida, o bien instar al Director de la Asesoría Jurídica interna para que, si efectivamente es él quien va a asumir la representación de la empresa en el negocio jurídico pretendido, se le dote de los poderes de representación necesarios a tal efecto o, en caso contrario, recabe y nos facilite la documentación acreditativa de dicha representación de quien realmente la ostente.



Deontología

Caso Práctico 9

**PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Y RP DEL ABOGADO**

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 17 de febrero de 2015**

1. **Sobre la posibilidad de suspensión de la vista, sustitución de la letrada, deber de comunicación de los hechos al Colegio o sanción directa por parte del mismo**

La Ley1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en adelante, LEC, prevé en su artículo 188 la posibilidad de suspender las vistas en el día señalado para la misma en una serie de casos enumerados, entre los que encontramos en el apartado quinto “imposibilidad absoluta […] del abogado de la parte” debiendo ser un motivo justificable ante el Secretario Judicial. En el caso que nos ocupa, la letrada podría haber argumentado su profundo malestar y su imposibilidad de llevar a cabo la vista ese día. Del mismo modo, la parte afectada puede igualmente pedir la suspensión acreditando dicha circunstancia ante el Secretario Judicial.

En cuanto a la sustitución del abogado, el artículo 38.2 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE en adelante), así como en el artículo 9 del Código Deontológico de la Abogacía Española, en adelante CDAE, se establece que el letrado que actúe podrá ser sustituido en el acto de la vista o juicio por un compañero en ejercicio, incorporado o bien que su actuación haya sido debidamente comunicada al Colegio correspondiente. Para llevar a cabo la sustitución bastará la declaración del sustituto bajo su propia responsabilidad.

El artículo 546.3 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en adelante LOPJ, establece que las correcciones disciplinarias por actuación de los abogados ante los juzgados y tribunales se rigen en lo dispuesto en la LOPJ y en las leyes procesales y continúa estableciendo que la responsabilidad disciplinaria por la conducta profesional corresponde a los Colegios y Consejos.

La LOPJ no prevé en ningún momento la obligación del juez de comunicar al Colegio correspondiente comportamientos como los de la letrada del caso que nos ocupa, sino que parece más bien una potestad discrecional del mismo. En cuanto a la potestad que tienen los jueces y juzgados de sancionar, está prevista en los artículos 552 y ss. LOPJ, estableciendo que los abogados que intervengan en pleitos y causas, cuando incumplan las obligaciones que les impone la LOPJ o las leyes procesales, podrán ser corregidos en virtud a lo dispuesto en dicha ley siempre y cuando la infracción no constituya delito.

**II. Sobre si la denuncia inicia el procedimiento sancionador y la posibilidad de recurrir el mismo.**

De acuerdo al art. 6 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía el día 27 de febrero de 2009 (en adelante, Reglamento de Procedimiento Disciplinario), una vez que se presente una denuncia podrá decretarse el archivo de la misma sin más trámite, la resolución que disponga el archivo se notificará al denunciante. Igualmente, se podrá requerir al denunciante con carácter previo a dicha resolución y por el plazo de diez días para que se ratifique, complete o aclare la denuncia con el fin de determinar la admisión o no de la misma.

Respecto a la posibilidad de recurrir el archivo de las actuaciones y siendo éste un acto administrativo que pone fin al procedimiento, el denunciante podrá recurrir en recurso potestativo de reposición, regulado en los artículos 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC y, en vía jurisdiccional contencioso-administrativa[[100]](#footnote-100) esta resolución (art. 17 y 18 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario)[[101]](#footnote-101).

**III. Sobre la necesidad de pedir la venia a Ferdinando y la diligencia de su asesoramiento.**

El cliente decide, llegados a este caso, prescindir de los servicios de la letrada y contrata a un nuevo abogado. Tanto el CDAE en su artículo 9.1 como el EGAE en su artículo 26.2 establecen que para asumir la dirección de un asunto profesional encomendado a otro letrado deberá solicitarse la venia si no constare renuncia.

En este caso la letrada ya no prestaba servicios al cliente, por lo que parece que no sería necesario pedirle la venia. Sin embargo a nuestro parecer, lo deontológicamente más correcto sería pedírsela con lo que además, el letrado sustituido deberá facilitar a quien le continúe toda la información de la que dispusiera y colaborar en lo necesario para garantizar el derecho de defensa del cliente. Por tanto, nos inclinamos por pedirle en cualquier caso, en el caso que nos ocupa, la venia a la anterior letrada.

Los artículos 4 y 13.10 del CDAE señalan la importancia y la obligatoriedad de una conducta profesional íntegra, honrada, leal, veraz y diligente. En el caso que nos ocupa, a nuestro parecer la actuación del letrado no ha sido diligente, ya que ha sido contratado específicamente para que estudiase la posibilidad de recurrir la sentencia en caso de ser desfavorable, sabiendo él que las sentencias en conformidad salvo en el caso del artículo 787.7 delReal Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en adelante LECrim, no son recurribles. Por tanto lo diligente habría sido directamente haberle dicho lo que ya sabía, es decir, que la sentencia sería irrecurrible.

**IV. Sobre el beneficio de la asistencia jurídica gratuita, el pago de la minuta y el posterior contrato como abogado de libre elección a Ferdinando.**

Al estar bajo el derecho de asistencia jurídica gratuita, se le reconocen ciertos privilegios como el de defensa y representación gratuita, no teniendo por tanto que pagar la minuta que se le solicita (art. 6.3 Ley 1/1996 del 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita).

El cliente, posteriormente, podrá contratar un abogado a su elección (Ferdinando Carulli), y mantener este derecho si el profesional de libre elección renuncia por escrito a percibir sus honorarios o derechos ante Federico y ante el colegio en el que se halle inscrito (art. 27 Ley 1/1996 del 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita).

La exigencia de renuncia por escrito a los honorarios del profesional de libre elección es necesaria por tratarse de una medida para evitar que los limitados recursos que el Estado puede asignar a la asistencia jurídica gratuita, procedentes del esfuerzo impositivo, puedan ser utilizados por quienes aunque formalmente reúnan los requisitos para obtener tal beneficio, puedan sufragar esos gastos y a su arbitrio decidan pagar al letrado y no hacerlo a un procurador o viceversa[[102]](#footnote-102).

**V. Sobre la posibilidad de denegar o condicionar la venia y la responsabilidad del segundo abogado de los horarios del primero.**

El artículo 9.5 del CDAE establece que un abogado no puede condicionar ni denegar la venia una vez otro letrado se la solicite. Además el abogado sustituido deberá facilitar a quien le continúe toda la documentación e información de la que dispusiere.

En cuanto al pago de honorarios, el abogado que sucede a otro, debe colaborar diligentemente, de acuerdo al artículo 9.2 CDAE, para que el cliente atienda a los honorarios debidos al sustituido, sin perjuicio de las discrepancias legítimas entre uno y otro. Por tanto en absoluto es responsable del pago de los honorarios del abogado sustituido el nuevo abogado, si bien debe hacer todo lo que esté en su mano para facilitar y promover el pago de los honorarios debidos al mismo. Además, de acuerdo al artículo 12.7 del mismo código, el abogado debe procurar la solución extrajudicial de las reclamaciones de honorarios de otros compañeros mediante la transacción, arbitraje o mediación del Colegio si fuera necesario.

**VI. Sobre los efectos de la comunicación del Juez y la obligación del Colegio a anotar la comunicación o, en su caso, la sanción que hubiera impuesto el Juez.**

Entendemos que lo que realiza el juez con su comunicación es una mera denuncia al Colegio de Abogados por considerar que los hechos eran constitutivos de una infracción de los deberes inherentes a su conducta profesional *ex* art. 546 LOPJ. —Cuestión distinta podría suscitarse en el caso de que los hechos mereciesen asimismo de corrección disciplinaria por parte del juez *ex* art. 553 LOPJ, lo cual será abordado en una cuestión posterior de este mismo análisis—[[103]](#footnote-103).

Dicho esto, para contestar adecuadamente a la cuestión planteada, debemos atender a lo dispuesto en el Reglamento de Procedimiento Disciplinario. Así, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 6 y 7 de la citada norma así como en el artículo 546 de la LOPJ, la comunicación efectuada por el juez no será de vinculación directa para el Colegio, pues la responsabilidad disciplinaria por la conducta profesional de los abogado compete declararla únicamente Colegios y Consejos conforme a sus estatutos. Pese a lo expuesto, sólo resta por advertir que la denuncia del juez sí podría coadyuvar a que, finalmente, se declarase por parte de Colegio la comisión de una infracción deontológica por parte de Doña Sisebuta y, en consecuencia, se impusiese la sanción correspondiente.

**VII. Se nos pregunta sobre la correcta tipificación de los hechos y sus correspondientes sanciones.**

Por una parte, la letrada Sisebuta es sancionada en virtud de los artículos 84.e) y 87.1.a) EGA como consecuencia de su embriaguez a la suspensión de la abogacía por un plazo superior a 3 meses e inferior a tres años. Consideramos que dicha sanción es conforme a derecho ya que del relato de los hechos podría inferirse que se desprende que la letrada se encontraba en un estado de embriaguez, tipificada como infracción muy grave por el artículo 84.e) EGA.

Por otra parte, no entendemos la sanción impuesta en virtud de los artículos 85.e) y 87.2 EGA ya que en los mismos se sanciona como infracción grave la competencia desleal o los actos en contra del artículo sobre la publicidad cuando no constituyan infracción muy grave.

**VIII. Sobre la medida provisional consistente en la suspensión del ejercicio de la abogacía adoptada “inaudita parte”.**

Respecto a la adopción de las medidas provisionales, vemos como el Reglamento de Procedimiento Disciplinario exige en su artículo 3 que la decisión que resuelva sobre la adopción de una medida provisional deberá ser adoptada *“mediante resolución motivada y previa audiencia del demandado”* lo que nos lleva a determinar que las medidas provisionales no podrán ser adoptadas “inaudita parte”. Además el mismo artículo 3 en su apartado cuarto establece la prohibición de adoptar medidas provisionales cuando las mismas impliquen la violación de los derechos amparados en las leyes.

Con todo ello, vemos como la suspensión del derecho a ejercer la profesión constituye una vulneración del artículo 24 CE ya que como bien establece la jurisprudencia[[104]](#footnote-104), las medidas provisionales adoptadas en un procedimiento sancionador deben ser compatibles con la presunción de inocencia, lo que conlleva que las mismas sean resoluciones fundadas en derecho que, por otra parte, es un derecho amparado por la tutela judicial efectiva (artículo 24.2 CE).

Respecto a la posibilidad de recurrir la medida provisional y en virtud del artículo 3.2 del Reglamento Disciplinario vemos como la decisión será recurrible en todo caso. En cuanto al recurso pertinente y al tratarse de un acto que no pone fin a la vía administrativa, interpondremos recurso de alzada según los artículos 114 y ss. de la LRJPAC.

En este sentido, interpondremos el recurso de alzada ante el Colegio de Abogados de Soria y éste lo remitirá, en un plazo de diez días, al Consejo de la Abogacía de Castilla y León ya que es su superior jerárquico o directamente ante el Consejo de la Abogacía de Castilla y León. El plazo para interponerlo y, al tratarse de un acto expresa, será de un mes (art. 115.1 LRJPAC), por su parte, el plazo máximo para resolver será de tres meses.

**IX. Sobre la posibilidad de imponer la baja en el turno de oficio, su duración y la viabilidad de pedir el alta una vez cumplida la sanción.**

Para dar respuesta a la cuestión planteada, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita *“El régimen disciplinario de los abogados y Procuradores de los servicios de asistencia jurídica gratuita se regirá por las mismas reglas establecidas con carácter general para el desempeño de dichas profesiones(…).* De este modo, entendemos que aún en el caso de que efectivamente nos hallásemos ante un abogado de libre elección —cosa que no sugiere el escenario propuesto—, la medida provisional de baja en la profesión que prevé el artículo 3 del Reglamento del procedimiento disciplinario supondría efectivamente la baja en el turno de oficio.

Por otro lado, apuntar que el escenario sugiere que la medida provisional se adopta por el tiempo que dure el expediente sancionador, sin tener en cuenta la limitación temporal de 6 meses que establece el artículo 3.1 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario; sin embargo, debemos tener en cuenta que dicho plazo de duración no se verá rebasado, pues en el artículo 8.7 del citado reglamento se establece expresamente que la duración del expediente disciplinario no conllevará un periodo de tiempo superior a seis meses.

Asimismo, en respuesta ahora a la segunda de las cuestiones planteadas —caso de baja definitiva en el turno de oficio— y de acuerdo con las previsiones del artículo 24.1 del Reglamento del procedimiento disciplinario el cual establece que *“la responsabilidad disciplinaria de los colegiados se extingue por el cumplimiento de la sanción”,* no vemos óbice alguno para que, una vez cumplida dicha sanción, pueda darse de alta nuevamente en el turno de oficio. De esta manera, apoyándonos en la normativa específica del Colegio de Abogados de Soria, que es la que aquí nos interesa, debemos traer a colación lo dispuesto en el artículo 27.5 de su Reglamento del Servicio del Turno de Oficio y Asistencia Letrada al Detenido o Preso, pues en él se establece expresamente que *“Cumplida la sanción de baja temporal en el servicio es competencia del letrado sancionado solicitar del Colegio, en su caso, la reincorporación al mismo. El letrado que se reincorpore al servicio tras el cumplimiento de una sanción se colocará en el último lugar de la lista de letrados de oficio, como si de una nueva alta se tratara.”* [[105]](#footnote-105)

**X. Sobre la valoración de la notificación donde se establece la imposibilidad de recurrir el acuerdo.**

Para analizar la legalidad de la notificación, acudimos al artículo 17.2 del Reglamento del Procedimiento Disciplinario donde se establece que los acuerdos de apertura del expediente disciplinario (acuerdo ante el que nos encontramos) no serán recurribles. Sin embargo, se podrá proceder a manifestar oposición con el fin de alegar la misma en el recurso que proceda.

Dado que la notificación cuya legalidad se nos solicita analizar reproduce el artículo que regula dicha materia, podemos concluir que la misma es totalmente adecuada a derecho.

**XI. Sobre la correcta interposición del recurso y su tramitación.**

A estos efectos, debemos mencionar los artículos 5.m) y 26 del Estatuto de la Abogacía de Castilla y León donde se determina que el Consejo de Castilla y León será competente para conocer de los acuerdos dictados por los Colegios de Abogados de Castilla y León. La letrada Sisebuta debería haber interpuesto recurso de alzada en virtud de los artículos 114 y ss. LRJPAC ante el Colegio de Abogados de Soria o, ante el Consejo de Abogados de Castilla y León, si se optara por la primera opción, el Colegio de Abogados de Soria deberá remitir el recurso en el plazo de diez días, con su informe y una copia completa y ordenada del expediente (artículo 114.2 LRJPAC).

El plazo para resolver el recurso será de un mes ya que se trata de un acto expreso (artículo 115 LRJPAC), el órgano tendrá un plazo máximo de tres meses para resolver. En caso de ser desestimado el recurso, la letrada Sisebuta podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa conforme a la ley reguladora de la misma, esto es la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

**XII. Sobre la abstención del Decano del Colegio, la presencia del Diputado y la necesidad de quórum.**

En primer lugar, vemos como en el caso de que en la Junta de Gobierno se debieran tratar asuntos atribuidos a la misma que afectaran a quienes ostenten la condición de miembro de ésta, dichas atribuciones corresponderán al Consejo Autonómico, en este caso el de Castilla y León o, al Consejo General de la Abogacía Española (artículo 8.5 Reglamento de Procedimiento Sancionador). Asimismo, el artículo 6.2 del mismo texto legal establece que se deberá remitir el expediente al órgano que resultare competente. A estos efectos, en virtud del artículo 20.f) de la Ley 8/1997, de 8 de julio, de Colegios Profesionales de Castilla y León y el artículo 26.a) del Estatuto del Consejo de Castilla y León, vemos como el órgano competente para conocer de dicha cuestión sería el Consejo Autonómico de Castilla y León.

Teniendo en cuenta esta serie de preceptos, podemos establecer que efectivamente el Decano del Colegio de Abogados debió abstenerse de conocer del asunto ya que la Junta no tenía competencia sobre el mismo.

En relación a la ausencia del Diputado durante el voto del acuerdo y, en virtud del artículo 27 del Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Soria, vemos como aunque los colegiados puedan ausentarse e incorporarse a la lista de asistentes en cualquier momento, no podrán hacerlo durante la celebración de la votación pues la misma permanecerá cerrada. Sin embargo, en su apartado tercero se establece la posibilidad de que la Junta de Gobierno autorice la asistencia, con voz pero sin voto, de cualquier persona que considere conveniente cuando su intervención colabore a ilustrar sobre los antecedentes de la decisión y mientras se trate sobre él. Ello supone que el Diputado afectado y, en el caso de que la Junta fuera competente, podrá asistir a la misma con voz pero sin voto con el fin de aclarar determinados hechos para la adopción de la decisión.

Respecto al quórum, y, dado que sería competente el Consejo de Castilla y León, vemos como únicamente en la Ley de Colegios Profesionales de Castilla y León se establece, en su artículo 22.3, que cada Colegio deberá representar un número de votos proporcional al de sus colegiados y que adoptará sus acuerdos por mayoría, exigiéndose a su vez el voto favorable de la cuarta parte de los Colegios presentes.

**XIII. Sobre la necesidad para que caducase el procedimiento y los efectos de la misma, así como la prescripción de las infracciones.**

De acuerdo al artículo 16.9 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía Española, tras seis meses desde la apertura del expediente disciplinario, siempre teniendo en cuenta las posibles interrupciones o suspensión del procedimiento, se declarará la caducidad del procedimiento.

La declaración de caducidad sin embargo no significa, de acuerdo al mismo artículo, que no se puedan incoar de nuevo un procedimiento sancionador mientras no hubiesen prescrito las infracciones. Por tanto, mientras las infracciones no hubieran prescrito, podrá incoarse de nuevo y aún habiendo caducado el procedimiento, un nuevo proceso.

Para saber cuándo prescribirán las infracciones, debemos acudir al artículo 135 del Estatuto General de la Abogacía Española, el cual indica que las muy graves prescribirán a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los seis meses, comenzando a contarse desde el momento de comisión de la infracción e interrumpiéndose con la iniciación del procedimiento sancionador.

**XIV. Sobre la relación existente entre la potestad disciplinaria del Colegio y la sancionadora del Juez.**

Los juzgados y los tribunales tienen potestad para corregir disciplinariamente a los abogados, tal y como afirma el artículo 552 LOPJ, potestad conocida como policía de estrados, y tal potestad no es obstáculo para que el colegio profesional ejerza su competencia disciplinaria respecto a sus abogados, siguiendo lo establecido en el Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía Española tal y como afirma PARDO GATO.

Continúa este autor mencionando la STS de 12 de diciembre de 2000, que afirma la inexistencia de incompatibilidad o exclusión de potestades, sino que coexisten, si bien la potestad del colegio va más dirigida a sancionar cuestiones deontológicas y la de los tribunales cuestiones procesales. Esto también se afirma en el artículo 546.3 LOPJ, separando la responsabilidad disciplinaria por la actuación procesal y por la conducta profesional.

En el caso que nos ocupa, tendríamos que analizar si la conducta de la letrada sería reprochable desde un punto procesal y también deontológico, o si tan sólo desde uno de los puntos de vista. Si fuera conducta reprochable desde ambos puntos de vista, tanto el juez como el Colegio tendrán potestad sancionadora, de acuerdo a la LOPJ y al Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía Española.

**XV. Sobre la existencia del principio non bis in ídem.**

El principio non bis in ídem consiste en la no imposición a un mismo sujeto de una dualidad de sanciones cuando entre ambas concurra identidad de sujeto, objeto y fundamento.

En caso de que tanto el Colegio de Abogados como el Juez ejerzan su potestad sancionadora, y como afirma PARDO GATO y la jurisprudencia ha venido a corroborar (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2012), en estos casos no se vulnerará el principio non bis in ídem.

En caso de encontrarnos ante un proceso penal, sancionando el comportamiento del abogado en base al artículo 467.2 CP, al haber perjudicado los intereses de su cliente de forma manifiesta, tampoco estaríamos ante un supuesto de bis in ídem, ya que estaríamos ante dos infracciones distintas, por un lado una penal por incumplimiento de un mandato negativo penal y por otro lado, la infracción referida a los deberes propios del colegiado ejerciente de una profesión liberal.

**XVI. Sobre la presunta indefensión por haberse adoptado la medida provisional de suspensión del ejercicio y del turno, sin audiencia la primera y la segunda sin existir sanción que la justifique. ¿Se aplica el articulo 24.1 CE en esta materia?**

Es cierto que el EGAE dedica a la ejecución de las sanciones su art. 89 pero no lo es menos que resulta insuficiente por la escasez con la que aborda la regulación de las pocas que plantea. El mencionado artículo se limita a indicar que las sanciones se ejecutarán cuando sean firmes sin especificar cuándo es ese momento, lo que genera una importante laguna en este sentido.

En virtud de lo expuesto en el artículo 3.1 del Reglamento del Procedimiento Disciplinario, relativo a las medidas de carácter provisional, el órgano competente estará legitimado para acordar —como medida preventiva— la suspensión provisional en el ejercicio de la profesión del afectado que estuviese sometido a procesamiento, siendo el periodo máximo de suspensión de seis meses, dado que no se ha procedido a la apertura de actuaciones penales. No obstante, continúa diciendo el referido artículo, tal decisión habrá de adoptarse mediante resolución motivada y previa audiencia del imputado debiendo ser aprobada con los requisitos determinados en el art. 16.6 del citado texto legal[[106]](#footnote-106).

Dicho esto, ha de advertirse en el presente supuesto la ausencia del trámite de audiencia previa, que ha de ser iniciado por medio de la notificación de su acuerdo de apertura a todos los interesados, lo que suspenderá la posible prescripción de la infracción durante un periodo de tres meses (art. 91.3 EGAE), concediéndose un plazo de diez días al abogado denunciado para que formule alegaciones y aporte las pruebas que estime pertinentes (artículo 8.1 del Reglamento del Procedimiento Disciplinario). Y una vez finalizado, con o sin contestación, se realizarán las diligencias que el órgano instructor considere oportunas (petición de informes, alegaciones a los interesados o terceros, testimonios,… etc.).

En relación con el referido trámite de audiencia previa, se hace necesario señalar dos extremos que revisten cierta importancia. De un lado y en primer lugar, que constituye un trance procesal decisivo o, al menos, importante, de las actuaciones disciplinarias. Y, de otro y en segundo lugar, que genera **problemas de indefensión** pese a que siempre y en todo caso, el interesado procesal llamado a realizarlo resulta ser un abogado pues, tratándose de un trance previo a toda imputación y exclusivamente informativo, en el que se invita al abogado objeto de la queja a que pueda aportar su versión frente a la misma, la práctica pone de manifiesto que, con más frecuencia de la que cabría esperar por parte de quienes ejercen la abogacía, dicho trámite de alegaciones no se aborda con la dedicación y cuidado que su gran trascendencia requiere. Así las cosas, huelga señalar que el primer escrito de alegaciones reviste una gran importancia teniendo en cuenta que cuanto en él se manifieste va a determinar en gran medida la línea o estrategia de defensa por parte de la letrada Sisebuta Paniagua.

De lo anterior, consideramos que los hechos muestran una deliberada infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama nuestra Constitución en su artículo 24.1.

**XVII. Sobre la valoración de la carga de la prueba en el procedimiento sancionador.**

Contra el acuerdo que fue notificado a la letrada, como se ha comentado *supra*, ésta podía formular alegaciones en el plazo de diez días (art. 8.3 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario), en las que debía haber aportado los documentos que considerara oportunos y propuesto las pruebas que estimara necesarias para su defensa. De esta forma, podemos afirmar que en el procedimiento sancionador recae sobre cada uno de los interesados la carga de la prueba de cuanto quieran demostrar, por cuanto en caso de no efectuar alegaciones, el acuerdo de apertura o incoación del expediente disciplinario puede ser considerado propuesta de resolución. Siguiendo esta línea argumental, *ex* art. 135 LRJPAC el presunto responsable en un procedimiento sancionador tiene derecho a “*utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes*”.

Ahora bien, debemos tener en cuenta la presunción de inocencia[[107]](#footnote-107) en los procedimientos sancionadores recogida en el art. 137 LRJPAC. En este sentido, si bien se presume la no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario, debemos apuntar la importancia de probar cuanto se estime pertinente para la defensa de un presunto infractor como en este caso es la letrada, por cuanto tanto la comunicación del Juez al Colegio de Abogados como el acta del juicio son hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad por lo que tienen valor probatorio (art. 137.3 LRJPAC).

Con todo, puede afirmarse que la carga de la prueba es de la administración que abre o incoa el expediente, ya que debe necesariamente destruir el principio de presunción de inocencia; sin embargo, debe señalarse la importancia de tratar de probar todo cuanto se estime necesario para conseguir la mejor defensa posible.

Por último, es preciso apuntar que las pruebas en el procedimiento sancionador se practican a juicio del instructor del procedimiento, y pueden practicarse las propuestas o las que se estimen de oficio necesarias para la resolución del expediente, según lo establecido en el art. 80 LRJPAC.

**XVIII. Sobre la Infracción del principio “non bis in idem”, ¿lleva razón la letrada en este caso?**

Efectivamente, tal y como alega la letrada en el presente supuesto, un mismo hecho no podrá ser constitutivo de dos infracciones y así lo precisa nuestra doctrina jurisprudencial en numerosas ocasiones, consagrándose el ya mencionado en el presente informe, principio de “non bis in ídem”.

Concretamente la letrada recurre contra un acuerdo en cuya virtud sus actuaciones son calificadas como constitutivas de dos infracciones disciplinarias, de un lado y en primer lugar, una muy grave tipificada en el art. 84 e) EGAE (“La embriaguez o consumo de drogas cuando afecten gravemente al ejercicio de la profesión”) y de otro lado y en segundo lugar, una grave tipificada en el art. 85 e) EGAE (“La competencia desleal, cuando así haya sido declarada por el órgano competente, y la infracción de lo dispuesto en el artículo 25 sobre publicidad, cuando no constituya infracción muy grave”), ambas sancionadas con suspensión de la abogacía por un plazo superior a 3 meses e inferior a 2 años; y por un plazo no superior a 3 meses, respectivamente, tal como resulta del art. 87 EGAE.

Con todo, basándonos en que ambas infracciones son referidas a los deberes propios de la colegiada ejerciente de la profesión de abogacía, podemos concluir que sí se estaría vulnerando el principio de non bis in ídem, de modo que la actuación de la letrada sólo podrá ser constitutiva de una de las infracciones alegadas. Distinto sería el caso en que nos encontráramos ante dos infracciones distintas; una de carácter penal y otra referida a los deberes propios del Abogado conforme a la normativa vigente, supuesto éste en que no se estaría produciendo vulneración del principio “non bis in ídem”.

**XIX. Sobre la proporcionalidad de la medida provisional y sobre la motivación del acto.**

El artículo 3 del Reglamento disciplinario de la abogacía, establece expresamente la obligación de motivación de la resolución que acuerde la adopción de medidas provisionales; no obstante, guarda silencio acerca sobre la exigencia de proporcionalidad de dicha medida. Sin embargo, consideramos que tal exigencia de proporcionalidad, principio inspirador de todo nuestro ordenamiento jurídico, es inherente a la adopción de este tipo de medidas. Ha sido el mismo Tribunal Constitucional quien, de forma constante y reiterada, ha defendido la obligatoriedad de que toda medida que produzca un “sacrificio de derechos” sea proporcional(STC 26/1981); debiendo mediar en todo momento una *“relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”* (STC 6/1984).

Por otro lado, y centrándonos ahora en la motivación de las resoluciones, cabe mencionar que el Reglamento disciplinario de la abogacía respeta los principios inspiradores del procedimiento sancionador que contempla la ley 30/1992 en sus artículos 134 y siguientes, e impone a lo largo de su articulado y para las distintas fases del procedimiento, la exigencia de motivación de las decisiones que en él se adopten[[108]](#footnote-108):

- Obligación de motivación de las medidas provisionales *ex* art 3.

- Derecho a la motivación de la resolución final *ex* art 5

- Motivación de la propuesta de resolución *ex* art 13.1

**XX. Sobre la posibilidad de la accesoria de baja del turno de oficio.**

Partimos de la base de que se acordó iniciar un expediente disciplinario contra Sisebuta y de que se le impuso una medida provisional que la suspendía del ejercicio de la abogacía por 6 meses y aparte se le impuso una medida provisional de baja en el turno de oficio por el tiempo que durara el expediente sancionador. Se nos pregunta si en el caso propuesto es posible que no se dé la baja accesoria del turno de oficio atendiendo a las sanciones que se le están imponiendo, a lo que debemos responder acudiendo a diversos preceptos legales que aclaran la situación.

La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita en su artículo 42 determina que el régimen disciplinario de los Abogados y Procuradores de los servicios de asistencia jurídica gratuita siguen las mismas reglas que se aplican con carácter general para el resto de abogados y procuradores. Además, en su punto b, el citado artículo establece que en el caso de que se impongan sanciones por infracciones graves o muy graves (recordemos que a Sisebuta se le imponen dos infracciones, una muy grave y otra grave), las mismas conllevan, en todo caso, la exclusión del profesional de los servicios de asistencia jurídica gratuita[[109]](#footnote-109). Esto significa que sí, la sanción que se pretende imponer a Sisebuta implicaría la salida del turno de oficio.

En este sentido, el Reglamento disciplinario de la Abogacía, define en su artículo 3 que si el órgano competente acuerda la incoación de un procedimiento disciplinario el mismo órgano puede acordar como media preventiva la suspensión provisional en el ejercicio de la abogacía, no pudiendo exceder de 6 meses si no se hubieran abierto actuaciones penales. Esto es lo que parece se ha acordado en el supuesto que estamos estudiando, y como ya se ha mencionado implicaría la salida del turno de oficio pues resulta incompatible mantener esa posición.



Deontología

Caso Práctico 10

**EL CONFLICTO DE INTERÉS PROFESIONAL**

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo Odón García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 20 de febrero de 2015**

Previo al análisis de fondo del escenario propuesto, consideramos conveniente realizar una breve introducción acerca del contenido y alcance del conflicto de intereses, entendido éste como una cuestión fundamental de la deontología profesional de los abogados, pues entraña situaciones en las que pueden verse afectados ya no sólo los intereses de los clientes, sino también gran parte de los principios esenciales de la abogacía, la dignidad de la profesión y la confianza social en la integridad de sus miembros.

Aparisi Miralles, haciendo referencia a la razón de ser y a la finalidad social de la actuación del Abogado, analiza esta cuestión del conflicto de intereses partiendo de un doble aspecto, el deontológico y el jurídico, y concluye que el primero debe siempre primar sobre el segundo, *“ya que en la base de la regulación jurídica se encuentran elementos de claro origen deontológico”[[110]](#footnote-110).* A nuestro juicio, acierta la autora en su argumentación cuando afirma que ignorar esa finalidad social y razón de ser de la profesión supondría abordar el problema desde una perspectiva meramente normativista, que pasaría por alto el problema de fondo relativo a la fundamentación última de las normas.

Siguiendo este planteamiento, consideramos que la deontología profesional no debe llegar a ser entendida por el abogado únicamente como una serie de obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento lleva aparejado una determinada sanción, sino que su trascendencia va mucho más allá, pues no debe olvidarse que de ella afloran los principios básicos de la profesión y la finalidad social de la misma[[111]](#footnote-111). De este modo, la reflexión deontológica debe, o al menos debería, estar siempre presente en la mentalidad del abogado, el cual debería, en consecuencia, actuar y adoptar sus decisiones con el debido a respeto a sus normas y a los principios esenciales de la profesión; procurando el alcance del ideal de justicia[[112]](#footnote-112). Como indica el Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE), virtudes como la honradez, probidad, rectitud, lealtad...y veracidad *“deben adornar cualquier actuación del Abogado. Ellas son la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión”[[113]](#footnote-113).*

El conflicto de intereses surge en situaciones en las que los principios fundamentales de la profesión enunciados *supra* se ven distorsionados por intereses secundarios, como pudiera ser el beneficio económico el netamente personal. Es cierto que la actividad que lleva a cabo el Abogado persigue un legítimo interés subjetivo o personal; no obstante*,* al mismo tiempo, *“debe respetar el interés objetivo y los principios esenciales de la profesión. Por ello, el problema estará en determinar en qué medida, en una concreta situación, existe un claro riesgo de que el primero pueda afectar gravemente o, incluso, anular, al segundo”[[114]](#footnote-114)*.

Es cierto que a día de hoy puede apreciarse una cierta tendencia a la llamada “mercantilización de la abogacía”, donde se busca asimilar el trabajo de los de los abogados a la actividad que se lleva a cabo en cualquier otra empresa comercial; sin embargo, tomando como referencia nuevamente la tesis de Aparisi Miralles, consideramos conveniente advertir que la generalización de esa tendencia terminaría por provocar una grave lesión al principio de confianza; fundamental para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Una vez introducidas las vicisitudes deontológicas a las que se enfrenta nuestro cliente, vamos a analizar el supuesto en cuestión que se nos presenta. ¿Podemos aceptar el encargo que nos requiere nuestro amigo, consejero delegado de “Global Inves”? Debemos responder a esta pregunta atendiendo al hecho de que aceptarlo supondría encargarnos de la impugnación o incumplimiento de una cláusula contractual resultado de un asesoramiento anterior en el que nosotros participamos, prestando nuestros servicios a “Tos International” dentro del marco de una OPA.

Los casos en los que un Abogado puede hacer frente a una situación de conflicto de intereses son, en términos generales, tres: deberes con el cliente en sentido amplio, deberes con una sociedad concreta en atención a su situación personal, o cuando se actúe para dos o más clientes.

El primer caso, el conflicto con los clientes puede tener lugar cuando el mismo revela a su Abogado haber cometido algún tipo de irregularidad, ilegalidad o delito. En ese momento el Abogado debe plantearse cuáles son sus opciones, cuál es su deber y si debe continuar o no con la defensa. En el segundo caso, cuando el Abogado representa los intereses de una persona jurídica, puede suceder el conflicto en el momento en el que tenga que representar a un empleado o grupo de empleados de la propia sociedad. La tercera situación conflictiva surge cuando el Abogado defiende los intereses de dos partes distintas cuyos intereses son discordantes, ya sean clientes a los que asesora en ese mismo momento, o porque lo hizo a alguno de ellos en el pasado.

El artículo 4.2 del CDAE establece que el abogado tiene la obligación de no defraudar la confianza del cliente que le haya encomendado un encargo, no pudiendo por tanto defender intereses de otro cliente que estén en conflicto con los mismos. Si, como sucede en este caso que estamos examinando, los clientes son sucesivos y no simultáneos, debe aplicarse como máxima el factor tiempo. El primer cliente, en este caso “Tos International”, representa los intereses que nosotros como abogados debemos representar.Esto significa que, siempre desde un punto de vista deontológico, no deberíamos poder aceptar el encargo a la empresa“Global Inves”, ya que pese a que no sea en principio una empresa contraria a los intereses de nuestro primer cliente (“Tost International”), según se deduce de los hechos relatados en el caso, en realidad asesorarles implicaría hacerlo al Consejero Delegado de “Tos Int”, persona que firmó una cláusula por la que no podía hacer competencia a la propia sociedad hasta julio de 2015. A mayor abundamiento, nosotros mismos fuimos los Abogados que asesoraron en la redacción de la mentada cláusula, detalle que no hace más que evidenciar de una manera palmaria que no debemos defender los intereses de “Global Inves”. La relación entre un abogado y su cliente se rige por el deber de lealtad del primero; en este sentido, vemos como el CDEA en su articulado se refiere a la confianza en la que se fundamenta la relación abogado-cliente.

De este modo, cabe cuestionarse hasta qué punto la existencia de un conflicto de intereses entre un abogado y su cliente supone la quiebra de esa relación de confianza. A estos efectos podemos entender que existe conflicto de intereses cuando existe una razonable previsión de que el abogado no va a asesorar los intereses legítimos de su cliente por haberse asumido en un momento anterior la defensa de otros con intereses contrapuestos. Además, se entiende que para apreciar el conflicto de intereses es suficiente con que sea apreciable potencialmente, esto es, cuando todavía no se haya producido daño alguno, pudiendo incluso afirmar que cuando se habla de conflicto de interés, se hace referencia al riesgo de conflicto.

En este sentido, vemos como al existir conflicto de intereses, el abogado estaría vulnerando los principios deontológicos de lealtad al quebrantar la relación de confianza con su cliente. En esta linea, vemos como la el Tribunal Supremo en la Sentencia de 10 de julio de 2007 establece que “*Este incumplimiento puede derivar […] en la existencia de una situación de conflicto de intereses suficientemente relevante para justificar no sólo la quiebra subjetiva de la relación de confianza, sino que ésta tiene su fundamento en un incumplimiento grave del deber de fidelidad”.* Con todo ello, el abogado incurrirá —en virtud del artículo 78.2 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, en adelante, EGAE— en responsabilidad civil por dañar los intereses que le han sido confiados.

**Siguiendo toda esta línea de argumentación, deberíamos rechazar el encargo para el que se nos requiere.** Actuar de manera distinta supondría vulnerar distintos preceptos deontológicos, y sin duda significaría la ruptura de la confianza que “Tos International” depositó en nosotros cuando nos contrataron para asesorarles en la OPA que lanzó “El Cid Campeador International”, quebrantando por tanto el artículo 4.2 CDAE en el que se establece que “*El abogado, está obligado a no defraudar la confianza de su cliente y a no defender intereses en conflicto con los de aquél*”. En este sentido también nos encontramos con el art. 13.5 CDAE, que establece que el Abogado no pueda aceptar defender intereses que se encuentren en contraposición con otros de un cliente que hubiera defendido anteriormente. Para evitar encontrarnos ante esta situación, creemos que **la manera más diligente de proceder sería rechazar las instrucciones que nos manda “Global Inves”**, renunciando por tanto a asumir el asunto. El propio CDAE menciona que sí se nos permitiría actuar como mediadores en interés de todas las partes, debiendo para ello actuar con la máximo objetividad posible, sin embargo no es una vía de solución del conflicto que encaje con el supuesto que se nos presenta.

En concordancia con lo ya expuesto, y para reforzar más nuestra posición, el Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea regula esta cuestión defendiendo la independencia absoluta del Abogado (*ex* art. 2.1), el hecho de que debe defender los intereses de su cliente de la mejor manera posible (*ex* art. 2.7), y de manera más concreta la regulación del conflicto de intereses que prevé en el art. 3.2 y que establece que el Abogado no deberá asesorar a más de un cliente si se produce un conflicto entre sus intereses.



Deontología

Caso Práctico 11º

**SOCIEDADES PROFESIONALES Y R.C. DEL ABOGADO**

**Grupo 5 (E) – MAB 01:**

Pablo Odón García Piedras

Patricia Macías García

María de la Mata Cava

Paloma Montaña González

Sergio Moreno Merodio

Enrique Thomas de Carranza García de Velasco

María Urgoiti Martel

**En Madrid, a 3 de Marzo de 2015**

**I. CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA.**

**a) Sobre la obligatoriedad de constituir una Sociedad Profesional y la posibilidad de constituir una sociedad mercantil no profesional.**

El ejercicio de la abogacía puede ser articulado en base a distintas formas de organización; bien **individualmente** (art. 27, EGAE), o bien mediante **asociación con otros abogados** (art. 28, EGAE), e independientemente de la forma seleccionada, siempre serán de aplicación las normas deontológicas, colegiales y disciplinarias inherentes a esta profesión. Concretamente en el supuesto que nos ocupa, Julio, Francisca y Antonio, todos ellos abogados, optan por la segunda opción y pretenden asociarse para ejercer.

Actualmente nos encontramos ante un fenómeno conocido con el nombre de “mercantilización” de las profesiones liberales, entendiendo por tal la aplicación progresiva del Derecho Mercantil a las mismas, lo cual no es baladí, pues si bien las relaciones jurídico-privadas de los abogados con sus clientes y proveedores han de regirse por las normas de Derecho Civil, ello no obsta a que, simultáneamente, tales relaciones se encuentren en el ámbito de aplicación de las normas de defensa de la competencia (LDC y LCD; art. 4 LGDCU).

En primer lugar, resulta de interés que las **sociedades profesionales** se regulan en la Ley de Sociedades Profesionales (LSP) y son definidas en el art. 1 del citado texto como aquellas sociedades cuyo objeto social consiste en el ejercicio común de una actividad profesional. Lo más característico es que la actividad se ejerce en nombre y por cuenta de la sociedad, que es el profesional colegiado titular de la relación jurídica con el cliente, por lo que es a la sociedad profesional a quien se le imputan los derechos y deberes inherentes al ejercicio de la actividad (arts. 1.1 y 5.2 LSP). Asimismo, hemos de advertir que la LSP no configura un nuevo tipo societario, sino que diseña un régimen que se superpone al propio de cada sociedad, siendo posible que una sociedad profesional (SP) se constituya según cualquiera de las formas previstas en nuestro derecho (Exposición de Motivos II y arts. 1.2 y 3 LSP).

No obstante lo anterior, y entrando ahora sí a analizar el asunto que nos concierne, con independencia de que sea la Sociedad de Responsabilidad Limitada Profesional[[115]](#footnote-115) (SRLP) la forma más usual para la organización del ejercicio colectivo de la abogacía, existen otras **formas jurídicas societarias y no societarias** que permiten instrumentarlo.

A grandes rasgos, son dos las alternativas para la organización del ejercicio colectivo de la abogacía: de un lado y en primer lugar, la constitución de una **sociedad profesional** –en este caso, como ya hemos indicado, la sociedad prestaría el servicio profesional en su propio nombre y por su propia cuenta, y puede adoptar cualquier tipo societario- y, de otro lado y en segundo lugar, la constitución de una **sociedad de profesionales**, en cuyo caso, funcionaría como un medio del que se valdrían los abogados que la constituyen, quienes prestan el servicio profesional, para facilitar su ejercicio y regular sus relaciones internas, no siendo necesario que se trate de una sociedad, sino que podría adoptar diversas formas, societarias o no societarias, y dentro de estas últimas, con o sin personalidad jurídica.

De lo anterior, concluimos que **no sería obligatoria** la constitución de una sociedad profesional, antes al contrario, nuestros clientes cuentan también con la **posibilidad de optar por la constitución de una sociedad mercantil no profesional**, entre las que encontramos las siguientes:

- **Sociedad de medios**: caracterizada por su objetivo, que se limita a la puesta en común entre varios profesionales de los medios materiales para el ejercicio de la actividad, con la finalidad de optimizar el uso de los recursos y de reducir costes. No se trata de ofrecer un servicio común, sino que el cliente continuaría pudiendo elegir libremente al profesional que ha de prestarle el servicio.

Este tipo de sociedades puede revestir la forma jurídica de **societaria**, donde el ánimo de lucro se correspondería con el ahorro esperado, y otras como la **comunidad de bienes**, la **agrupación de interés económico** o la **cooperativa**, teniendo su razón de ser éstas dos últimas, en la puesta en común de medios para el ejercicio de la actividad de sus miembros, al objeto de apoyarla o facilitarla (art. 2.1 LAIE y art. 98.1 LCoop).

- **Sociedades de participación en ganancias**: su objeto es el reparto entre varios profesionales de las ganancias de su actividad, con arreglo a una fórmula previamente acordada. Lo habitual será que este tipo de relaciones sea articulada por medio contractual.

- **Sociedades de intermediación**: finalmente, esta modalidad está destinada a funcionar como agente o mediador, poniendo en contacto al cliente que demanda servicios profesionales con el profesional persona física que los presta, pero sin prestarlos por sí misma. El funcionamiento de este tipo de sociedades, implica tres relaciones jurídicas: cliente-sociedad de intermediación; sociedad de intermediación-profesional y profesional-cliente (siendo sólo ésa última reconocida como la relación jurídica profesional).

**b) Análisis de las diversas clases de sociedades mercantiles que pueden constituir.**

- **Sociedad civil profesional[[116]](#footnote-116)**: ofrece como ventaja principal su gran flexibilidad, fruto de una reducida regulación legal que deja amplio espacio a los pactos estatutarios. El Código Civil (CC en adelante) prevé expresamente en su art. 1678 que la Sociedad Civil tiene por objeto el “*ejercicio de una profesión*”. En este sentido, cada socio podrá asociarse con un tercero en su parte pero exige la unanimidad del resto de socios para permitir que ese tercero ingrese en la sociedad, mientras que la LSP permite establecer en el contrato social que el consentimiento de la mayoría sea suficiente (art. 1696 CC y art. 12 LSP).

- **Sociedad colectiva profesional**: al igual que la sociedad civil profesional, esta modalidad ofrece como ventaja la flexibilidad de su regulación y además, muchos de sus requisitos legales coinciden con los propios de la sociedad profesional, como por ejemplo la denominación subjetiva, el llamamiento de todos los socios a ejercer la administración, la intransmisibilidad de la cuota o la disolución por muerte, incapacitación o concurso de cualquiera de los socios (arts. 126, 129, 143 y 222 del Código de Comercio –en adelante CCom).

- **Sociedad comanditaria simple profesional**: esta forma societaria destaca por ofrecer en la figura del socio comanditario un encaje apto para el socio no profesional (permitido por el art. 4 LSP). La responsabilidad subsidiaria e ilimitada de los socios supone un amplio abanico de garantías frente a los acreedores de la sociedad.

- **Sociedades de capital**. Finalmente, la LSP dispone una adaptación que tiende a la personalización de las sociedades profesionales, a fin de hacerlas más compatibles con el ejercicio profesional (art. 17 LSP). No obstante, ciertas normas de la LSP no son compatibles en algunos aspectos con la regulación propia de cada tipo societario. Por ejemplo, no cabe la posibilidad de transmitir la condición de socio profesional sin el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios de esa condición (art. 12 LSP); y en el caso de las sociedades anónimas, por el contrario, la transmisibilidad de la condición de socio es en principio libre. No obstante, tras la personalización realizada por la LSP, una sociedad profesional acabará resultando mucho más próxima a una SL.

**c) En relación con la obligación de constituir un seguro de responsabilidad civil que garantice los daños ocasionados por el ejercicio de la abogacía, hay que decir:**

En virtud del **principio de responsabilidad patrimonial universal**, regulado en el art. 1911 CC, y al cual se remite la LSP en su art. 11.1, la sociedad responde de todas sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros.

En lo que respecta a los socios, por aplicación de la norma propia de la LSP, no serán responsables con carácter general de las deudas sociales. No obstante, la LSP a fin de tutelar los intereses de los clientes frente a la sociedad, por las deudas sociales derivadas de actos profesionales (como los daños ocasionados por el ejercicio de la abogacía), establece un régimen muy gravoso de modo que los profesionales que hubieran intervenido en el acto generador del perjuicio, socios o no, responderán solidariamente con la sociedad (art. 11.2 LSP), con independencia de que la responsabilidad sea de origen contractual o extracontractual. En este sentido, cobra relevancia el precepto 14.4 LSP, en cuya virtud, ni siquiera la pérdida de la condición de socio libera a aquél de la responsabilidad que le pudiera corresponder por actos profesionales.

Asimismo, hay que tener en cuenta que el régimen de responsabilidad establecido por la LSP, se extiende (en base a la disp. Adicional 2ª LSP) a todos los supuestos de ejercicio común de actividad profesional, sea o no bajo la forma de sociedad profesional, incluso a pesar de no estar ante una forma societaria. A tenor de lo expuesto, y respondiendo a la cuestión que se nos plantea, **la LSP establece la obligación de que toda sociedad profesional suscriba un seguro de responsabilidad civil[[117]](#footnote-117)** que cubra la responsabilidad en que pudiera incurrir el ejercicio de la actividad que constituye su objeto social (art. 11.3 LSP), que es, en el caso que nos ocupa, el ejercicio de la abogacía, de modo que quedarían garantizados todos los daños que con ello se pudieran causar.

**d) Formación de la razón social, de optarse por la constitución de una sociedad colectiva profesional.**

Como ya mencionábamos antes en el presente informe, la **sociedad colectiva profesional** se caracteriza, al igual que la sociedad civil profesional, por una gran flexibilidad en su regulación y por la coincidencia de muchos de sus requisitos legales con los propios de la sociedad profesional, como por ejemplo la **denominación subjetiva** (arts. 6.1 y 2 LSP).

Así las cosas, merece nuestra atención el art. 126 del Código de Comercio (en adelante CCom), en cuya virtud, toda compañía colectiva habrá de formarse con el nombre de todos, varios o alguno de los socios, debiéndose añadir, en estos dos últimos casos, al nombre o nombres expresados, las palabras “*y Compañía*”. El indicado nombre colectivo constituirá la razón o firma social, en la que nunca podrá ser incluido el nombre de la persona que no pertenezca a la compañía en cuestión; de incluirse, aquellos que no pertenezcan a la compañía quedarán sujetos a responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la penal, si a ella hubiere lugar.

**II. TRANSFORMACIÓN DE UNA SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL EN UNA SOCIEDAD LIMITADA PROFESIONAL.**

La LSP no establece ninguna especialidad respecto de las modificaciones estructurales de las SLPs, por lo que será de aplicación el régimen de la Ley de Modificaciones Estructurales (LME), cuidando siempre de no infringir en ningún momento del proceso las normas propias de las sociedades profesionales.

Así las cosas, cuando hablamos de transformación de una sociedad profesional, nos referimos al cambio de su tipo social sin perder su condición de profesional; no siendo considerado por la LSP como transformación la asunción por parte de una sociedad de la condición de profesional sin cambiar su tipo social[[118]](#footnote-118). En este sentido se pronuncia también la LME en su artículo 3 alegando que mediante la transformación, una sociedad adopta un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica. Dado que el supuesto que nos concierne versa sobre la transformación del bufete “Abogados Antonio Martín y Asociados” (Sociedad Civil Profesional) en una Sociedad Limitada Profesional, estaríamos dentro de lo que la LSP, según acabamos de exponer, considera “transformación”.

Asimismo, sobre la posibilidad de efectuar la transformación que se nos plantea, se pronuncia el art. 4.3 LME en cuya virtud, una sociedad civil podrá transformarse en cualquier tipo de sociedad mercantil. Consecuentemente, será posible la transformación de la misma en una sociedad limitada.

1. **Respecto de los trámites a seguir.**
2. En primer lugar la transformación de la sociedad ha de ser acordada necesariamente por la **junta de socios**, como así dispone el art. 8 LME. Dicho esto, huelga confirmar que los socios habrán de estar correctamente **informados** por los administradores de la sociedad, a cuyo efecto, se deberán poner a su disposición una serie de documentos enumerados en el art. 9.1 LME.
3. Sobre el **acuerdo,** será necesario que la **adopción** del mismo se realice cumpliendo los requisitos y formalidades propios del régimen de la sociedad objeto de transformación, este será, en nuestro caso, el de la Sociedad Civil (se aplicarán las normas de la comunidad de bienes; arts. 392 y ss. CC).
4. Dado que la Sociedad Civil “Abogados Antonio Martín y Asociados” pretende transformarse en una Sociedad Limitada y para este tipo societario la LSC exige el desembolso íntegro del capital social (art. 78 LSC), habrá de procederse al desembolso con carácter previo al acuerdo de transformación (art. 11.2 LME).
5. Por último, se dará lugar a la **publicación del acuerdo de transformación** en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME), así como en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio (art. 14.1 LME). No obstante, la referida publicación **no** revestirá el carácter de **imperativa** en tanto se comunique dicho acuerdo individualmente por escrito a todos los socios mediante un procedimiento que asegure su recepción, así como a todos los acreedores de la sociedad.
6. Por último, la transformación habrá de ser **otorgada** por la sociedad y los socios **en escritura pública** (art. 18 LME) y la eficacia de la transformación quedará supeditada a la **inscripción** de la escritura en el Registro Mercantil[[119]](#footnote-119) (art. 19 LME).

**b) Al transformarse la sociedad, ¿qué sucede con las relaciones jurídicas profesionales contratadas anteriormente a dicha transformación?**

La transformación de una sociedad, concretamente en este caso, de una Sociedad Civil Profesional en una Sociedad Limitada Profesional, **no libera** por sí sola a los socios del cumplimiento de sus obligaciones frente a la misma, y en este sentido se pronuncia el art. 11.1 LME.

De lo expuesto se deduce que, **una vez adquirida eficacia la transformación de la sociedad, las relaciones jurídicas profesionales contratadas con carácter previo a la misma, se mantienen.** De este modo, los socios no quedan liberados de los compromisos adquiridos con anterioridad a la transformación.

Asimismo, el art. 21 del mismo cuerpo legal, dispone por un lado en su apartado 1º, que los socios que en virtud de la transformación asumieran responsabilidad personal e ilimitada por las deudas sociales, responderán en la misma forma de las deudas anteriores a la transformación, entre las que se incluyen, claro está, las **relaciones jurídicas profesionales contratadas antes de la transformación**. Y, por otro lado, en su apartado 2º establece que salvo que los acreedores sociales hubieran consentido expresamente la transformación, **subsistirá la responsabilidad de los socios** que respondían personalmente de las deudas de la sociedad transformada por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad. Esta responsabilidad prescribirá a los **cinco años** a contar desde la publicación de la transformación en el BORME, por lo que la sociedad, para el caso de que sus clientes no hubieran consentido expresamente la transformación, continuará vinculada durante este periodo de tiempo, a las relaciones jurídicas profesionales contraídas con carácter previo a la transformación.

**III. SOBRE EL EJERCICIO INDIVIDUAL O COLECTIVO DE LA ABOGACÍA Y EL CARÁCTER OBLIGATORIO DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.**

De los hechos expuestos podemos deducir que Antonio es **abogado ejerciente a título individual**, teniendo en cuenta que para el ejercicio colectivo de la abogacía es necesaria la constitución de una sociedad profesional o la adopción de una determinada forma jurídica ya sea societaria, o no societaria, supuesto que no tiene lugar en la hipótesis que se nos plantea. Dicho esto, ha de advertirse que no estamos ante una sociedad profesional que preste servicios en su propio nombre ni por su propia cuenta, como tampoco estamos ante una sociedad de profesionales, pues el bufete “Batalla del Salado” no funciona como un medio del que se valgan sus miembros para facilitar el ejercicio de la profesión y regular sus relaciones internas, y ello debido en primer lugar, a que el único que presta servicios personalmente es Antonio, quien es además el dueño de la marca registrada que da nombre a su bufete y que los dos abogados que trabajan para la firma son contratados precisamente por él.

En este sentido, merece nuestra atención el ya citado artículo 27 del EGAE, en cuya virtud, el ejercicio individual de la abogacía podrá desarrollarse por cuenta propia, como titular de un despacho –como es el caso de Antonio-, o por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual (caso de los dos abogados que Antonio tiene contratados; uno en régimen laboral[[120]](#footnote-120) y otro en régimen civil part-time). Asimismo, continúa el mismo precepto legal, no implicará la pérdida de la condición de **abogado ejerciente como titular de su propio despacho individual** el hecho de que aquél tenga en su bufete pasantes o colaboradores, con o sin relación laboral con los mismos (art. 27.1.a EGAE).

De lo anterior, y analizando ahora la **obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil**, hay que atender a que si bien la LSP establece el carácter imperativo de la suscripción de tal seguro para el caso de las sociedades profesionales constituidas para el ejercicio de la abogacía, a fin de que queden cubiertos los daños y perjuicios que puedan causar sus miembros por medio del ejercicio de esta profesión, en el caso del abogado ejerciente a título individual **no será obligatoria** la contratación de un seguro de responsabilidad civil, sin perjuicio de que les sean de aplicación a su actividad profesional las normas deontológicas, colegiales y disciplinarias propias de la abogacía. En este sentido, es pues, de ver, lo dispuesto en el artículo 27.1 EGAE, por el cual el abogado titular de un despacho profesional individual deberá responder profesionalmente frente a sus clientes de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio eso sí, de la facultad de repetir contra los mismos si se estimare oportuno. Llegados a este punto, no debemos obviar que tanto los pasantes como los colaboradores, al igual que los titulares de los despachos para los que trabajan, quedan sometidos a las obligaciones deontológicas y asumirán su propia responsabilidad disciplinaria.

**IV. VIABILIDAD LEGAL DE LA CONSTITUCIÓN, POR PARTE DE DOS ABOGADOS, DE UNA SOCIEDAD PROFESIONAL UNIPERSONAL, CUYO ÚNICO SOCIO SEA, A SU VEZ, OTRA SOCIEDAD LIMITADA PROFESIONAL DE LA QUE AMBOS SON SOCIOS. REFERENCIA A LOS TIPOS SOCIALES.**

**Sobre la unipersonalidad.** En relación con la **unipersonalidad de las sociedades profesionales**, existen dos corrientes doctrinales. En este contexto, no es baladí recordar que la LSP define las sociedades profesionales como aquéllas cuyo objeto social consiste en el “*ejercicio en común”* de una actividad profesional (art. 1.1 LSP) en este caso, de la abogacía. Respecto al alcance de la mención al “*ejercicio común*”, como indicábamos *supra*, la doctrina no es unánime:

* De un lado, hay opiniones que entienden que esa expresión tiene un significado meramente técnico y **que no se trata de una prohibición a la unipersonalidad** de la sociedad profesional[[121]](#footnote-121).
* Sin embargo, la postura contraria entiende que, como norma general, las sociedades profesionales no pueden ser unipersonales[[122]](#footnote-122) teniendo en cuenta que la expresión “*ejercicio común*”, así como la continuada referencia de la LSP a “*socios*” en plural, parecen presuponer una pluralidad de ejercientes-socios. Según entiende esta concepción, **no sería posible la unipersonalidad** ni originaria ni sobrevenida, suponiendo ésta última causa de disolución en virtud de lo expuesto en el art. 4.5 LSP.

Con todo, concluiremos que dada la admisión de la unipersonalidad[[123]](#footnote-123) de las sociedades con carácter general, y la inexistencia de una prohibición específica que impida que las sociedades profesionales revistan el carácter de unipersonal, cabe entender que no les está vedada tal posibilidad, en tanto en cuanto, ni la LSP ni la jurisprudencia se pronuncian expresamente en ninguno de los dos sentidos.

**De la posibilidad de nombrar socio único a la sociedad profesional**. Por otro lado, sobre la **composición de la sociedad profesional unipersonal**, merece nuestra atención que las mismas han de cumplir unas cuotas mínimas de socios profesionales; al menos la mitad del capital y de los derechos de voto habrán de pertenecer a socios profesionales, así como tener la mayoría en el órgano de administración. Tales cantidades pueden ser elevadas en los estatutos sociales, siendo incluso posible establecer que la sociedad profesional sólo pueda tener socios profesionales.

Asimismo, hay que atender a la posibilidad -establecida por la propia LSP- de que una sociedad profesional sea socia de otra. En este sentido, la LSP hace referencia expresa al socio persona jurídica de una sociedad profesional declarando lícita su existencia y otorgándole el tratamiento de socio profesional (art. 4.1.b LSP). Así las cosas, el socio profesional que sea persona jurídica sólo podrá ser otra sociedad profesional[[124]](#footnote-124) , como ocurre en el supuesto que nos ocupa. De lo anterior, podemos decir que **sería posible una sociedad profesional en la que todos los socios, o el socio único de admitirse la unipersonalidad, fueran a su vez sociedades profesionales.**

**¿Se trata de una actuación fraudulenta?** Como claramente se puede deducir de la lectura del presente informe, la disciplina general de las sociedades profesionales se articula bajo el **principio de libertad organizativa**, lo que permite que el ejercicio asociado de la actividad profesional se canalice mediante cualquiera de los tipos sociales existentes en el ordenamiento jurídico. Es, pues, de ver, la estrecha relación existente entre este principio y el **tratamiento fiscal** de las sociedades, sobre el cual la LSP guarda silencio.

De lo anterior, lo que Marcelino y Josefa pretenden puede ser constitutivo de **una actuación fraudulenta**, pues el hecho de crear una sociedad unipersonal para el ejercicio de la abogacía implica una serie de consecuencias fiscales, de manera que se abandona la tributación por el IRPF (personas físicas) para tributar por el Impuesto de Sociedades (IS), mediante la creación de una sociedad unipersonal en la que individualmente detentan el 100% de las participaciones.

En este sentido, es llamativo que, a diferencia de lo que ocurre en otras actividades económicas, **la tributación del ejercicio profesional se ve influenciada por una constante sospecha de que se trata de un ámbito propicio para el fraude**, más aun, cuando el vehículo utilizado para tal finalidad es una sociedad de capital (normalmente, de responsabilidad limitada). Tal realidad, no siempre fundada, ha dado lugar a que las normas tributarias adopten medidas que operan como cláusulas antielusión y, asimismo, que los profesionales aparezcan en los sucesivos planes de control tributario como un sector de riesgo que requiere de una actitud vigilante por parte de la Administración tributaria.

Según García Novoa[[125]](#footnote-125), y parafraseándole, esta “*ofensiva contra las sociedades profesionales*” puede dar lugar a que el impulso de la actividad profesional a través de fórmulas societarias que persigue la LSP se vea frenado por la fiscalidad y, en concreto, por la actitud de la Administración que, además de las continuas actuaciones de control, ha venido causando alarma con notas informativas dirigidas indiscriminadamente a este colectivo de contribuyentes alertando del **carácter fraudulento de las sociedades utilizadas para canalizar las retribuciones de los servicios profesionales** –concretamente en el supuesto que estudiamos, de la abogacía-.

**Breve referencia a los posibles tipos sociales**. Finalmente, y respecto al **tipo social** que podría adoptar la sociedad profesional unipersonal constituida, hay que tener en cuenta que las sociedades profesionales se rigen en primer lugar por la LSP y supletoriamente por las normas propias del tipo social que adopten (art. 1.3 LSP), que pueden ser, en principio, cualquiera de las previstas en las leyes (art. 1.2 LSP). En este sentido, merece de nuevo nuestra atención el principio de libertad organizativa referido *supra*. Concretamente, son dos las formas societarias que puede adoptar una sociedad unipersonal, a saber, **de responsabilidad limitada** o **anónima**, de tal modo que el carácter unipersonal no impedirá que la sociedad revista este tipo de formas, siempre y cuando se respete el régimen propio de su tipo social, con las especialidades que conlleva la unipersonalidad (arts. 12 y ss. LSC). De lo anterior, la sociedad podría denominarse sociedad limitada unipersonal profesional (SLUP) o sociedad anónima unipersonal profesional (SAUP).

No obstante, la forma más frecuente de organización de un despacho de abogados es la **sociedad de responsabilidad limitada profesional**, por lo que recomendaríamos a nuestros representados la elección de ese tipo social. Consecuentemente, si bien en este caso el régimen supletorio será el que prevé la LSC para este tipo societario, la LSP añade una serie de normas que en ocasiones se superponen o modifican a las de la LSC.

**V. EL SOCIO NO PROFESIONAL QUIERE CONOCER LAS CONSECUENCIAS DEONTOLÓGICAS QUE SE PUEDEN SEGUIR PARA LA SOCIEDAD PROFESIONAL, CASO DE QUE LOS EXPEDIENTES INCOADOS, TERMINEN CON RESOLUCIÓN SANCIONADORA FIRME, ASÍ COMO CON LA CONDENA PENAL.**

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el supuesto que se nos expone cae dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo de Sociedades Profesionales. De acuerdo con dicha ley y en este supuesto en concreto será de aplicación el artículo 4.4 de la misma, pues como bien se expone en el mismo, *no podrán ser socios profesionales las personas en las que concurra causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión o profesiones que constituyan el objeto social, ni aquellas que se encuentren inhabilitadas para dicho ejercicio en virtud de resolución judicial o corporativa.* En el caso de que los socios sean declarados culpable, estas causas de incompatibilidad o inhabilitación podrán ser extensibles a la Sociedad y al resto de socios (Art. 9.1 LSP)

Por lo tanto las consecuencias que se pueden derivar es que se produzca la disolución de la sociedad, siempre y cuando no regularicen esta situación en el plazo de seis meses en el caso de que en el plazo de seis meses no regularicen esta situación (art. 4.5 LSP). Además estos socios podrán ser excluidos de la sociedad al haber incumplido sus deberes deontológicos (art. 14).

En cuanto a la pena, habría que ver que tipo de condena tiene, pero teniendo en cuenta que se trata de una estafa y tener agravante de letrado, sería de aplicación la de su grado más alto. Dicha pena sólo se aplicará al socio individual y no a la sociedad.

Por otra parte, el socio no profesional nos pregunta sobre sí podría sancionarse, por estos hechos, a la sociedad y, en el caso del delito de estafa si podría afectar la condena penal a la sociedad. En este caso, se puede sancionar a todos los socios y a la sociedad. La pena no afecta a la sociedad, únicamente a los individuos como personas físicas.

**VI. UNA SOCIEDAD PROFESIONAL TIENE VARIOS PROBLEMAS A RESOLVER:**

**a) Fallece A, viudo con dos hijos matrimoniales, herederos abintestado. La sociedad tiene un pacto estatutario de exclusión de sucesores, ¿determina qué consecuencias se siguen para la sociedad y para los herederos?.**

En primer lugar, debemos saber que las sociedades profesionales son **sociedades cerradas**. Por ello se establece la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional, con la salvedad de que se puede transmitir si media el consentimiento de todos los socios profesionales o si, mediante disposición estatutaria en tal sentido, es autorizada la transmisión por la mayoría de dichos socios ([art.12](http://acceso.qmemento.com.ezxy.ie.edu/seleccionProducto.do?claveCatalogo=CATL&nref=7d72604&producto_inicial=UNIVERSAL&anchor=ART.12)). No obstante, respecto de las disposiciones estatutarias relativas a las transmisiones mortis causa, dicha Ley se limita a establecer que puede pactarse que la mayoría de los socios profesionales acuerden que las participaciones del socio profesional fallecido no se transmitan a sus sucesores, abonando en tal caso la cuota de liquidación que corresponda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 12 de la LSP, la condición de socio es intransmisible. En este caso existe un pacto estatutario de exclusión de sucesores, por ello, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 15 de la LSP, los socios profesionales podrán acordar que las participaciones del mismo no se trasmitan a sus sucesores.

En este caso se aplicará el principio de libertad de valoración de la cuota de liquidación, por el que se deberá abonar a los sucesores, la cuota de liquidación que corresponda apreciadas las participaciones en el valor razonable, si bien para realizar esta valoración, antes de acudir a un auditor distinto al de la sociedad, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones objeto de valoración ([art.353](http://acceso.qmemento.com.ezxy.ie.edu/seleccionProducto.do?claveCatalogo=CATL&nref=7da1b8a5&producto_inicial=UNIVERSAL&anchor=ART.353) LSC), valdrá la que realice el **economista**  encargado de la contabilidad de la sociedad

**b) Fallece A, casado en régimen de gananciales, con dos hijos matrimoniales, con testamento abierto en que designa herederos a ambos hijos. La sociedad no tiene pacto estatutario de exclusión de sucesores, pero sí parasocial firmado por todos los socios profesionales, ¿qué consecuencias se producen?.**

A diferencia del supuesto anterior, no existe pacto estatutario de exclusión de sucesores, pero si pacto parasocial firmado por todos los socios. Pues bien, aunque en principio, un pacto parasocial no es oponible a la sociedad[[126]](#footnote-126), la doctrina y la jurisprudencia han entendido que cuando los pactos parasociales sean establecidos por la totalidad de los socios, estos pactos, sí serán oponibles a la sociedad[[127]](#footnote-127). Dado que en el caso que se nos plantea el pacto parasocial es acordado por la totalidad de los socios, consideramos que los sucesores no pasarán a formar parte de la sociedad, recibiendo a cambio, y como en el supuesto anterior, la cuota de liquidación que corresponda.

**c) Fallece A, separado, viudo sin hijos, con una sobrina designada heredera testamentaria. La sociedad no tiene pacto estatutario de exclusión de sucesores, pero sí parasocial firmado por todos los socios ¿qué consecuencias se producen?.**

Al igual que el supuesto anterior, existe un pacto parasocial acordado por todos los socios. Por lo tanto, tendrán que abonar la correspondiente cuota de liquidación a la sobrina del fallecido.

**d) Fallece A, soltero, lega en testamento su cuota en la sociedad a su sobrina, abogada, que trabaja (relación laboral especial), en otro despacho de abogados de la competencia.**

Nótese, en primer lugar, y pese al silencio que guarda el escenario propuesto, que  hemos dado por supuesto que la sobrina venía prestando sus servicios en el seno de una relación laboral de carácter especial regulada en el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. Dicha norma, en su artículo 10 dispone expresamente:

*“1. Los abogados prestarán sus servicios a los despachos en régimen de dedicación exclusiva, salvo que el contrato de trabajo concertado lo sea a tiempo parcial o establezca lo contrario.*

*2. Cuando los abogados presten sus servicios profesionales para un único despacho en régimen de exclusividad:*

*a) No podrán ejercer la profesión de abogado por cuenta propia ni podrán celebrar otros contratos de trabajo con otros despachos o con otras entidades, públicas o privadas, para ejercer la profesión de abogado y, si así se hubiera pactado, para ejercer cualquier otra actividad profesional.”*

Dicho esto, y al margen de la variedad de problemas de conflicto de interés que una circunstancia de este tipo traería consigo, podría entenderse que la Ley permite que la sobrina adquiera tales participaciones siempre y cuando la condición que adquiera en la sociedad sea la de “socia no profesional”, pues sólo en caso contrario existiría propiamente una vulneración de la exclusividad que proclama el artículo 10 del RD 131/2006. Pese a ello, en nuestro caso, los socios no profesionales ya ostentaban una participación del 40 por ciento del capital social; porcentaje que se vería incrementado en un 30 por ciento —hasta un 70 por ciento— si efectivamente la adquisición de tales participaciones por parte de la sobrina se hiciera en tal concepto. Esta última circunstancia situaría a la sociedad profesional en causa legal de disolución, por mor de lo dispuesto en  los apartados 2 y 6 del artículo 4 de la LSP.

**e) Fallece A, soltero, lega en testamento su cuota en la sociedad a su sobrina, abogada, socia del despacho Venancio y Asociados SAP, dedicado a propiedad intelectual e industrial.**

En este supuesto debemos acudir al art. 28.4 del Estatuto general de la abogacía, *“los abogados agrupados en un despacho colectivo no podrán tener despacho independiente del colectivo y en las intervenciones profesionales que realicen y en las minutas que emitan deberán dejar constancia de su condición de miembros del referido colectivo. No obstante, las actuaciones correspondientes a la asistencia jurídica gratuita tendrán carácter personal, aunque podrá solicitarse del Colegio su facturación a nombre del despacho colectivo”.* Estamos ante un supuesto de incompatibilidad, por lo tanto no será posible transmitir las participaciones a ésta, mientras permanezca en el despacho anterior.

**f) Desaparecen A y B mientras viajaban en avión el 2 de enero de 2014. A esta fecha no se ha localizado el avión. ¿Consecuencias para la sociedad y para el socio no profesional?.**

En este supuesto la sociedad dejará de tener la consideración de sociedad profesional, una vez hayan sido declarados fallecidos (art. 193 CC). Tal como viene en el artículo 4 de la LSP, “*habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración*”, al fallecer ambos miembros, desaparecen los socios profesionales y por lo tanto se producirá la disolución de la sociedad profesional.

**VII. SE NOS SOLICITA QUE EXAMENIMOS EL SIGUIENTE ESCENARIO: TODOS LOS SOCIOS PACTARON EXTRAESTATUTARIAMENTE NO EJERCER DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE RECONOCIDO SIN LIMITACIONES Y CON REFERENCIA A LA LSC, EN LOS ESTATUTOS. SIN EMBARGO, LLEGADO EL MOMENTO, UNO DE LOS SOCIOS ANUNCIA QUE ESTÁ PENSANDO EJERCER DICHO DERECHO O, EN SU CASO, VENDER ESE DERECHO SI EL PROMOVIDO QUIERE COMPRARLO. ALEGA QUE EL PACTO EXTRAESTATUTARIO ES NULO.**

En atención a lo expuesto en el artículo 17 de la LSP, *los socios no gozarán del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital que sirvan de cauce a la promoción profesional, ya sea para atribuir a un profesional la condición de socio profesional, ya para incrementar la participación societaria de los socios que ya gozan de tal condición, salvo disposición en contrario del contrato social*.

En este caso existe un pacto por el que establecen que no podrán ejercer este derecho. De otro lado, los pactos extraestatutarios no son nulos, sino anulables, por lo que no podrá vendérselo, teniendo que seguir con la promoción hasta la fecha. La jurisprudencia ha reconocido expresamente su validez y eficacia jurídica expresamente en sentencias como las de, 26 de febrero de 1.991, 10 de febrero de 1.992, 18 de marzo de 2.002, 10 de diciembre de 2.008, entre otras.

Además el Tribunal Supremo señala que “los pactos parasociales mediante los cuales los socios pretenden regular, con la fuerza del vínculo obligatorio, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos para ello en la ley y en los estatutos, son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad”[[128]](#footnote-128).

Por otra parte, el socio no se puede oponer toda vez que lo aceptó y firmó con anterioridad, no pudiendo ir contra sus propios actos. Por ello consideramos que no resulta admisible que el socio que está vinculado por aquéllos pueda ejercitar acciones impugnatorias que resulten incompatibles con las obligaciones que libremente adquirió.

**VIII. SOBRE SI LA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS COLEGIALES CONDICIONA EL INICIO DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL.**

El artículo 8 de la LSP establece la necesidad de inscribir las sociedades profesionales en el Registro Mercantil, con lo que ganaran su personalidad jurídica. La inscripción por tanto tiene eficacia

La inscripción de una sociedad profesional en el colegio de sociedades profesionales, persigue “solo los efectos de su incorporación al mismo y de que este pueda ejercer sobre aquella las competencias que le otorga el ordenamiento jurídico sobre los profesionales colegiados”. De acuerdo a FERNANDEZ DEL POZO, a tenor de lo mencionado anteriormente, la inscripción en el registro colegial no tiene eficacia constitutiva, como sí que tiene la inscripción en el Registro Mercantil. Además, continúa, ni siquiera la ley contempla que se subordine el inicio de la actividad profesional a la inscripción en el registro colegial.

Por tanto y en conclusión, sí que podrán iniciar su actividad antes de la inscripción en el registro de sociedades profesionales.

**IX.** **PROCEDIMIENTO A SEGUIR Y EVALUACIÓN DE LAS DIFICULTADES ANTE LA TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD EN SOCIEDAD ANÓNIMA.**

Tras la entrada en vigor de la Ley de Sociedades Profesionales se exige en virtud de su artículo 1.1 que todo despacho de abogados, cuyo objeto social esté constituido por las actividades propias de la profesión[[129]](#footnote-129), adopte forma de sociedad profesional.

En este sentido, vemos como las sociedades profesionales no constituyen un nuevo tipo social si no que pueden adoptar cualquiera de los tipos sociales existentes[[130]](#footnote-130), siempre respetando las particularidades de la mencionada Ley.

Como particularidades destacamos el hecho de que únicamente el 25% del capital social puede estar en manos de socios no profesionales[[131]](#footnote-131), de este modo y en virtud de los artículos 8.2.d) LSP y 46 apartados f) y g) EGAE, deberán inscribirse en el registro la identidad de los socios tanto profesionales como no profesionales. Esto podría dar lugar, a nivel práctico, a problemas en el caso de que se constituyera una sociedad cotizada profesional ya que no siempre es posible conocer la identidad de los socios que compran las acciones en mercados secundarios.

Con todo ellos, podemos establecer que si bien pueden presentarse problemas prácticos, no existe regulación legal que prohíba la creación de un despacho de abogados como sociedad cotizada profesional, siempre y cuando tuviera la forma mercantil de una Sociedad Anónima. Para ver el supuesto de transformación, debemos acudir al artículo 4 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LME en adelante), el cual prevé esta posibilidad.

De acuerdo al artículo 8 de la LME el órgano competente para decidir la transformación es la junta de socios. Los socios deben haber sido informados en tiempo y forma, y una vez sea adoptado, el acuerdo deberá publicarse bien en el BORME y en uno de los periodos de gran circulación de la provincia, o bien mediante comunicación individual a los socios, acreedores y titulares de derechos distintos de las acciones, participaciones o cuotas que no puedan mantenerse tras la transformación. Por último, deberá otorgarse una escritura pública de transformación por la sociedad y por los socios que pasen a responder personalmente de las deudas (18.2 LME) e inscribirlo en el Registro Mercantil.

**X. SOBRE LOS EFECTOS DE LA JUBILACIÓN DE ANSELMO.**

Las sociedades de capital, funcionan bajo una denominación que las identifica y las diferencia en el trafico económico y mercantil. La denominación puede ser subjetiva y objetiva, constituida por el nombre de alguno de los socios o bien en referencia al objeto social o de fantasía, respectivamente.

En abstracto, en las sociedades de capital, existen una serie de límites: no puede dicha denominación ser idéntica a la otra sociedad preexistente, empleo de denominaciones contrarias al orden público, a la ley etc. y por último, que se haga constar si es una sociedad anónima, limitada, comanditaria por acciones o limitada nueva empresa, y en caso de las sociedades profesionales con dicha previsión.

En el caso de las sociedades profesionales, debemos acudir a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. El artículo sexto, hace referencia a la denominación social de las sociedades profesionales. El mismo establece que está permitida la denominación subjetiva, siempre y cuando la denominación subjetiva se forme con el nombre de alguno de los socios profesionales.

En el caso que nos ocupa, Anselmo Venturini, socio profesional, quiere jubilarse y desea que la razón social se modifique, para que su nombre deje de aparecer en la misma.

El apartado tercero del artículo 6 de la Ley de Sociedades Profesionales, establece que “las personas que hubieren perdido la condición de socio y sus herederos podrán exigir la supresión de su nombre de la denominación social, salvo pacto en contrario”. Por tanto, si Don Anselmo deja de ser socio del despacho, podrá pedir la supresión de su nombre de la denominación del despacho, en definitiva, sí que tiene derecho a pedirlo.

Sin embargo, el mismo articulo tal y como hemos mencionado, prevé la posibilidad de que se acuerde entre el socio saliente con la sociedad, el mantenimiento de su nombre en la denominación social. Podrá por tanto la sociedad hacer alguna oferta, ya sea monetaria o de otro tipo, para que el socio saliente ceda el uso del nombre indefinidamente a la sociedad profesional.

En cuanto a la responsabilidad del socio saliente, una vez que se jubila y de acuerdo al apartado cuarto del artículo 6 de la Ley de Sociedades Profesionales, siempre y cuando se mantenga en la denominación social su nombre, no implica la responsabilidad personal por las deudas contraídas por la sociedad con posterioridad (pero sí con anterioridad en aquellos actos profesionales en los que haya participado, como veremos más adelante) a la fecha en la que se haya causado su baja de la sociedad.

En cuanto al momento anterior a la jubilación, debemos acudir al artículo 11 de la Ley de Sociedades Profesionales, el cual establece que de las deudas sociales responde la sociedad con todo su patrimonio y los socios en conformidad a las reglas de la forma social adoptada (si estamos ante una sociedad limitada o anónima, tan sólo hasta lo que hayan aportado). Sin embargo, aquellas deudas sociales que se deriven de actos profesionales propiamente dichos, responderán solidariamente la sociedad y los socios que hayan actuado (sean o no profesionales), siendo de aplicación las reglas generales sobre responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.

**XI. POSIBILIDAD DE EXCLUSIÓN Y SEPARACIÓN DE SOCIOS**

**a)  ¿Pueden excluir a Anselmo de la sociedad?.**

Téngase en cuenta, en primer lugar, que la posibilidad de exclusión de los socios de las sociedades profesionales se concreta en el artículo 14 de la reiterada LSP. En el mismo, podemos encontrar las siguientes causas: **a)** Infracción grave de sus obligaciones sociales o de naturaleza deontológico; **b)** Perturbación del funcionamiento de la sociedad; **c)** Incapacidad permanente o inhabilitación para el ejercicio de la actividad profesional; **d)** Cualquier otra prevista en los estatutos sociales, siempre que suponga un incumplimiento de sus deberes u obligaciones con la sociedad.

En nuestro caso concreto, dado que desconocemos las previsiones de los estatutos sociales de la sociedad Venturini y asociados SLP, asumiremos, para la resolución el supuesto, que éste no contiene ninguna previsión específica sobre este particular. Una vez descartada la posibilidad de que el Anselmo pueda ser excluido de la sociedad atendiendo a alguna previsión establecida en los estatutos sociales, debemos analizar si concurren en él alguna de las otras causas que prevé el artículo 14 LSP.

Dicho esto y para ver la posibilidad de excluir a Anselmo por “inhabilitación para el ejercicio profesional” debe tenerse en cuenta, el Capítulo VII, del Título XIII, del libro II Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP, en adelante), se ocupa de castigar las llamadas “insolvencias punibles”. Sin embargo, desconocemos exactamente la naturaleza y número de delitos cometidos por el Sr. Ventura por lo que no procederemos a su análisis pormenorizado; no obstante, si es necesario apuntar que, de acuerdo a los establecido en los artículos 54 y siguientes del CP, la comisión de éste tipo de delitos podría llevar aparejada, como pena accesoria a aquella principal impuesta por la comisión tales delitos, la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, *ex* art. 45 CP. Del mismo modo, el artículo84 del EGAE tipifica, en su apartado j), como infracciones muy graves la condena de un colegiado en sentencia firme a penas graves conforme al artículo 33.2 del Código Penal por lo que podemos pensar que la misma infracción puede suponer la exclusión del socio por la “infracción grave de sus obligaciones de naturaleza deontológica”.

A pesar de todo lo expuesto y debido a la falta de firmeza de la sentencia consideramos que en caso de querer excluir al socio de la sociedad en virtud de los motivos que acabamos de exponer, habrá que esperar a la firmeza de la misma ya que incluso entre los supuestos legales de exclusión de socio que recoge la LSC en su artículo 350, se exige la firmeza de la sentencia para excluir al socio que ha actuado en perjuicio de la sociedad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que también se contempla como causa de exclusión la infracción de los deberes para con la sociedad, así como la perturbación del funcionamiento de la sociedad y, en relación con el artículo 9.1 párrafo segundo LSP el cual establece “*Las causas de incompatibilidad o de inhabilitación para el ejercicio de la profesión que afecten a cualquiera de los socios se harán extensivas a la sociedad y a los restantes socios profesionales, salvo exclusión del socio inhabilitado o incompatible en los términos que se establece en la presente Ley*”, podemos pensar que la sociedad, podrá decidir la exclusión de Anselmo por entender que el mismo ha actuado en contra de sus deberes para con la sociedad pues está exponiendo a ésta al riesgo de ser inhabilitada para el ejercicio de la abogacía, atentando por tanto contra el interés social y poniendo en peligro el funcionamiento de la misma. Además, el mismo artículo en su apartado 2 párrafo segundo establece que la propia sociedad podrá ser también sancionada lo que sin duda supone que Anselmo ha actuado sin tener en cuenta las consecuencias que de su actuación se pueden derivar para la sociedad, incumpliendo así con sus deberes para con la sociedad.

**b)  Caso de que los socios ni quisieran excluirle, ¿podría el socio o socios disidentes separarse de la sociedad?.**

En caso de que Anselmo no fuera excluido, vemos como, en virtud del artículo 13 LSP los restantes socios podrían separarse de la sociedad en determinadas situaciones.

En primer lugar y en el caso de que la sociedad hubiera sido constituida por tiempo indefinido, todos los socios tienen derecho a separarse en cualquier momento siempre que dicha separación se lleve a cabo conforme a la buena fe por lo que, en principio, no encontraríamos ningún tipo de impedimento.

Sin embargo, en caso de que la sociedad hubiera sido constituida por tiempo determinado y dado que no se contempla en la LSC este supuesto como motivo justificativo de la separación, debemos atender a si se ha previsto dicha posibilidad en los estatutos sociales o si concurre “justa causa”. Pues bien, dado que no conocemos las previsiones estatutarias, daremos por hecho que dicha causa no se contempla en los mismos, pasando a analizar únicamente si concurre o no justa causa de separación para el resto de los socios. Así, y teniendo en cuenta el ya mencionado artículo 9 LSP, entendemos que efectivamente supone “justa causa” el supuesto que se nos plantea para dar pie a los socios a separarse de la sociedad ya que en caso de que Anselmo quedara inhabilitado, dicha inhabilitación se hará extensiva a los demás socios profesionales por lo que es comprensible que ante dicha posibilidad los socios decidan separarse si no se lleva a cabo la exclusión de Anselmo.

Ahora bien, en caso de que no se entienda que dicho supuesto es constitutivo de “justa causa” y, con la finalidad de ofrecer otra posibilidad a los demás socios, debemos mencionar la posibilidad que establece el artículo 12 LSP ya que se contempla que si media acuerdo de todos los socios profesionales, o si se ha previsto en los estatutos la posibilidad de que lo autorice la mayoría, la condición de socio profesional podrá ser trasmitida, pudiendo éstos por tanto vender sus participaciones para salir de la sociedad.

**XII. RETRIBUCIÓN DE SOCIOS Y ABOGADOS**

**CLÁUSULA:**

La retribución a percibir por los socios profesionales que no ostenten participación alguna en el capital social de dicha sociedad se fijará, siempre con el debido respeto a las cuantías mínimas y las cuantías establecidas legalmente o en convenio colectivo, teniendo en consideración las siguientes partidas: 1) Clientes captados, diferenciando los que luego son llevados por el socio, de los que son llevados por otros departamentos del despacho; 2) Número de murallas chinas aceptadas por los clientes, incrementándose la retribución cuando se evite la pérdida de un asunto o cliente con esta herramienta; 3) Número de horas anuales dedicadas por cada departamento a responsabilidad social.

En caso de que nuestra cláusula de retribución a los socios no de cuota no fuera inscrita por el registrador, podríamos incorporar alguna de las siguientes alternativas:

**A) PRESTACIONES ACCESORIAS (artículo 17.2 LSP)**

Los socios profesionales estarán obligados a prestar en el seno de la sociedad los servicios profesionales de abogado que constituyen el objeto social. Dichos socios deberán prestar sus servicios profesionales de acuerdo con las normas y principios deontológicos propios de la abogacía y, en particular, de conformidad con los principios de independencia, secreto profesional y responsabilidad personal.

Dicha prestación accesoria tiene carácter retribuido y dicha retribución consistirá en un porcentaje de los beneficios netos, que en ningún caso podrá ser superior al 5% para cada socio y que será determinado por acuerdo de la Junta General atendiendo a los siguientes criterios: 1) Clientes captados, diferenciando los que luego son llevados por el socio, de los que son llevados por otros departamentos del despacho; 2) Número de murallas chinas aceptadas por los clientes, incrementándose la retribución cuando se evite la pérdida de un asunto o cliente con esta herramienta; 3) Número de horas anuales dedicadas por cada departamento a responsabilidad social.

**B) REPARTO DE DIVIDENDOS (artículo 10.2 LSP)**

Los dividendos se distribuirán mediante acuerdo de la Junta General conforme a los siguientes criterios: A) El 50% de los beneficios se distribuirán entre todos los socios, sean socios profesionales o no, en proporción a la participación de cada socio en el capital social. B) El restante 50% de los beneficios se distribuirán únicamente entre los socios profesionales conforme a la valoración conjunta de los siguientes criterios: 1) Clientes captados, diferenciando los que luego son llevados por el socio, de los que son llevados por otros departamentos del despacho; 2) Número de murallas chinas aceptadas por los clientes, incrementándose la retribución cuando se evite la pérdida de un asunto o cliente con esta herramienta; 3) Número de horas anuales dedicadas por cada departamento a responsabilidad social.

**XIII. ¿PUEDEN UNA ABOGADA, UN LICENCIADO EN CIENCIAS AMBIENTALES Y UN ADMINISTRADOR DE FINCAS CONSTITUIR UNA SOCIEDAD PROFESIONAL PARA EJERCER LA ABOGACÍA? DE NO PODER, ¿QUÉ ALTERNATIVAS LES OFRECERÍAS?**

Nos expone el enunciado que Saturnina (abogada), Acisclo (licenciado en ciencias ambientales) y Jacinto (administrador de finas colegiado) quieren constituir una sociedad profesional. Las sociedades profesionales fueron creadas para las profesiones colegiadas, pretendiendo mediante la misma que se ofrecieran servicios profesionales a través de una entidad que tuviera personalidad jurídica, que fuera titular de un patrimonio y que asumiera derechos y obligaciones. Se encuentran reguladas en la LSP, requiriendo el art. 1 de la misma que la actividad profesional que se ejerza en común exija una titulación universitaria oficial o profesional para poder ejercerla, así como inscribirse en el Colegio Profesional que corresponda.

Según se desprende del supuesto en el que nos encontramos, estos tres amigos quieren ejercer en común la abogacía, sin embargo Acisclo aun viniendo ejerciendo esa labor junto con Saturnina no ha estudiado la carrera de Derecho y por ende, no puede ejercer esa labor ni colegiarse como tal. Lo mismo sucede con Jacinto, del que sólo sabemos que es un administrador de fincas colegiado. Para poder colegiarse como administrador de fincas, se requiere haber obtenido un título universitario dentro de un listado entre los que se encuentra la licenciatura en derecho. No obstante, no se nos dice nada de la carrera que tiene Jacinto por lo que dependiendo de cuál sea podremos encontrarnos ante un supuesto u otro.

La LSP, establece en su art. 4 quiénes pueden ser socios profesionales. En este supuesto estos serían las personas físicas que reúnan los requisitos para ejercer la abogacía y que la ejerzan dentro del seno de la propia sociedad profesional. Siguiendo esta disposición, sólo Saturnina podría ser socio profesional de la sociedad y, atendiendo a si Jacinto es o no licenciado en derecho, éste también podría serlo pero nada nos indica el enunciado por lo que no podemos afirmarlo rotundamente. Acisclo no podría serlo en ningún caso, ya que no cumple con este requisito de poder ejercer la abogacía, al menos no de manera directa, pudiendo exclusivamente tanto él como Jacinto participar en la sociedad como socios no profesionales. Este mismo artículo, dispone un mínimo, por el que la mayoría del capital y de derechos de voto debe pertenecer a socios profesionales. Esto evidencia que Saturnina debería ostentar la mayoría del capital de la sociedad profesional y de los derechos de voto, situación que crearía una desigualdad palmaria frente a sus amigos dentro de la sociedad y que atendiendo al enunciado del caso no es lo que ellos están buscando.

Asimismo si acudimos al art. 5 LSP vemos de nuevo otra incompatibilidad y es que el mismo decreta, aplicándolo al caso concreto, que la sociedad profesional que formen sólo podrá ejercer la abogacía a través de personas colegiadas en el Colegio de Abogados que corresponda. El art. 3 del citado texto legal prevé las sociedades multidisciplinares, pero partimos de la base de que estos tres amigos quieren ejercer la abogacía de manera conjunta, ya que tratándose de tres miembros no sería lógico pensar que quieren formar una sociedad profesional que se dirija a más de una actividad profesional concreta. Como venimos señalando y por todo lo expuesto, **establecer una sociedad profesional no es una solución posible para estos tres amigos a tenor de lo que están buscando, que no es otra cosa que ejercer una profesión de manera conjunta.**

La alternativa societaria que les podría ofrecer para poder ejercer la abogacía, respetando siempre que sólo Saturnina es, en principio, abogada, y atendiendo a los criterios deontológicos que procedan, sería que desarrollen la actividad por cuenta propia como titulares de un despacho propio. Para llevarlo a cabo, tienen distintas opciones:

1. Comunidad de bienes o sociedad civil: si estas tres personas prevén una facturación pequeña es una buena opción ya que permite ahorrar importantes costes así como reducir en gran medida los trámites administrativos para gestionar su despacho. Ésta se encuentra regulada por los artículos 392 a 406 del CC. y tiene claras ventajas desde el punto de vista de costes y tiempo, por lo que considerando que hablamos de tres amigos que quieren actuar de manera conjunta con una visión de negocio pequeña (recordemos que dos de ellos no son abogados), puede ser una buena opción ya que no tiene aportación mínima alguna y los derechos de la misma se repartirían proindiviso entre los tres. El gran problema de este tipo de sociedades es que la comunidad responde frente a terceros no sólo con el patrimonio aportado, sino también con el personal de todos ellos, por lo que esta responsabilidad ilimitada puede hacer que prefieran decantarse directamente por establecer otro tipo de sociedad ya que el riesgo que estarían asumiendo podría ser muy grande.
2. Sociedad limitada: requiere de un capital social de 3.000€ para establecerla, cifra que parece razonable y la responsabilidad de los tres socios estaría limitada a sus aportaciones.
3. Sociedad cooperativa: no requiere de un capital mínimo de constitución, este quedaría fijado en los estatutos. Permite que los socios se den de alta y baja de manera voluntaria, su responsabilidad se limitaría a la cantidad que hubieran aportado, todos los socios participan con los mismos derechos, algo que parece es lo que desean estos tres amigos que quiere iniciar una aventura profesional conjunta. Se exige que haya tres socios para constituirse, requisito que cumplen, por lo que **posiblemente esta sea una de las mejores opciones que tienen estas tres personas para poder crear un despacho a la hora de elegir la forma jurídica que más se adapte a sus necesidades.**

**XIV. ¿PUEDE LA SOCIEDAD ACEPTAR LA SEPARACIÓN Y OFRECERLE A CAMBIO SÓLO EL VALOR NOMINAL?**

En concordancia con el art.13 LSP, podemos establecer que el derecho de separación se atribuirá al socio profesional con diferente alcance, atendiendo al plazo de duración con el que se haya constituido la sociedad. Puede haberse constituido por tiempo indefinido o por tiempo determinado. En el primer caso, el socio profesional podrá separarse en cualquier momento[[132]](#footnote-132) sin necesidad de que concurra justa causa, únicamente haciendo uso de la buena fe; en el segundo tipo, el derecho de separación sólo podrá ejercitarse en los casos previstos en el contrato social o por justos motivos. (En ninguno de los dos casos, el socio quedará liberado de su responsabilidad por deudas sociales que tengan origen durante el desarrollo de la actividad profesional).

El procedimiento a seguir en estos casos viene regulado en el art. 16 de la LSP, fijando el mismo, que las participaciones del socio separado o excluido deben ser objeto de amortización, pudiendo ser sustituido esto por la adquisición de las participaciones por otros socios, la sociedad o terceros, si lo permite la ley o el contrato social, y exista consentimiento expreso de todos los socios profesionales.

En el derecho de separación del socio, de manera general rige el principio de libertad de valoración de la cuota de liquidación del socio saliente. Por tanto serán válidos los pactos contractuales o cláusulas estatutarias que fijen los criterios de valoración del importe de la cuota de liquidación (art. 16.1 LSP).

No se permitirá la inscripción en el Registro Mercantil, de una cláusula estatutaria en la que se establezca que en caso de falta de acuerdo del resto de socios profesionales, se deban de abonar a los sucesores o a los socios, la cuota de liquidación que corresponda apreciadas las participaciones en el valor razonable. La persona que debe realizar esta valoración, ha de ser un economista que se encargue de la contabilidad de la sociedad. No se podrá hacer de modo unilateral, si es una persona dependiente de la sociedad, sea empleado o auxiliar externo o interno de la misma; como no podría tampoco permitirse que fuera el socio separado o excluido, o los sucesores del fallecido, los que fijaren por sí solos la cuota que debe liquidárseles, pues, tanto en uno como en otro caso, se estaría dejando la resolución o cumplimiento, aun parcial, del contrato al arbitrio de una de las partes, contraviniendo con ello lo preceptuado por el art. 1256 CC[[133]](#footnote-133).

Concluimos por tanto, con que Mariano podrá ejercitar su derecho de separación ante la SLP presente, sin necesidad de motivar las causas para el ejercicio del mismo en caso de que la sociedad sea de duración indefinida; o motivando las mismas en caso de que tenga un tiempo estimado fijo. Por otro lado, en cuanto a la liquidación de la cuota se le ha de aportar tanto el valor nominal como el razonable.

**XV. RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD COLECTIVA PROFESIONAL FRENTE A LA SANCIÓN DE UNA ABOGADA Y SOCIA DE LA FIRMA.**

En relación con el artículo 9 de la Ley de sociedades profesionales, tanto la sociedad como los que actúan en ella, ejercerán la actividad profesional que constituya el objeto social de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional. Pudiendo ser además sancionada en relación con el régimen disciplinario que corresponda según su ordenamiento profesional; atendiendo en todo momento a la responsabilidad personal del profesional actuante.

Las causas de incompatibilidad o de inhabilitación para el ejercicio de la profesión que afecten a cualquiera de los socios se harán extensivas a la sociedad y a los restantes socios profesionales, salvo exclusión del socio inhabilitado o incompatible en los términos que se establece en la LSP.

En el supuesto que es objeto de estudio, donde Mercedes VV, abogada y socia mayoritaria de Mercedes Abogados SColectivaP, ha sido sancionada en firme con suspensión del ejercicio profesional durante 2 años, la misma deberá ser excluido de acuerdo a las previsiones del artículo 14 de la Ley de sociedades profesionales, pudiendo continuar en la sociedad con el carácter de socio no profesional si así lo prevé el contrato social.

La decisión de exclusión deberá obtenerse mediante acuerdo motivado de la junta general siendo necesario, en todo caso, el voto favorable de la mayoría del capital y de la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales[[134]](#footnote-134).

Tras todo lo expuesto podemos concluir que, el hecho de proceder a la exclusión del socio conforme a lo que acaba de ser expuesto se traduce en que esa inhabilitación no se hará extensiva para con la sociedad*, ex* art. 9.1 LSP.

**XVI.VALORA ESTAS ESTIPULACIONES ESTATUTARIAS QUE QUIEREN REALIZARSE EN LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL ABOGADOS REUNIDOS SAP.**

**“Todos socios, originarios o sobrevenidos, renuncian, de forma incondicionada y gratuita, al derecho de suscripción preferente de acciones siempre que el aumento de capital tenga por objeto la promoción profesional o la redistribución del capital social por consecuencia de bajas voluntarias o forzosas al cumplir los 55 años. Dicha renuncia es incondicionada y no dará lugar a compensación económica”.**

No existiendo una prohibición explícita de la exclusión estatutaria del derecho de suscripción preferente , la doctrina señala de manera unánime que los estatutos sociales no  podrán contener cláusulas mediante las que excluyan el derecho de suscripción preferente , ni regularlo de manera que contradigan lo que dispone la Ley.

Esta prohibición se fundamenta en el hecho de que la exclusión estatutaria no está prevista en la Ley. El derecho de suscripción preferente se reconoce a los accionistas en los términos establecidos en aquélla, con excepción de los que la Ley reconoce ([LSC art.93.b](http://acceso.qmemento.com.ezxy.ie.edu/seleccionProducto.do?claveCatalogo=CATL&nref=7da1b8a5&producto_inicial=UNIVERSAL&anchor=ART.93)); y además, se basa también en la prohibición legal de crear acciones que alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de las acciones y el derecho de suscripción preferente ([LSC art.96.2](http://acceso.qmemento.com.ezxy.ie.edu/seleccionProducto.do?claveCatalogo=CATL&nref=7da1b8a5&producto_inicial=UNIVERSAL&anchor=ART.96)).

En todo aumento de capital la Ley en su art.17 establece que, a no ser que exista acuerdo contrario en Estatutos Sociales, cuando el aumento de capital se haga con fin para la promoción profesional, ya sea para atribuir a un profesional la condición de socio profesional o para incrementar la participación societaria de los socios que ya gozan de tal condición, se aplica lo siguiente: Supresión del derecho de suscripción preferente; y, las nuevas acciones se podrán emitir por el valor que se estime conveniente, siempre que sea igual o superior al valor neto contable que les sea atribuible a las participaciones o acciones preexistentes y, en todo caso al valor nominal.

Por tanto, la cláusula ante la que nos encontramos en la SAP será válida en cuanto a la parte primera que consiste en el aumento de capital cuyo objeto es la promoción profesional; no siendo válida en la segunda parte, por no reconocerse expresamente en la Ley esa posibilidad, donde han de renunciar al derecho cuando el aumento de capital tenga por objeto la redistribución del capital social por consecuencia de bajas voluntarias o forzosas al cumplir los 55 años.

**“El fallecimiento de alguno de los socios profesionales no transmite las participaciones a sus herederos o legatarios. En su lugar, éstos tendrán derecho al valor de liquidación que será determinado mediante informe del auditor de cuentas de la sociedad en el momento del fallecimiento”.**

La LSP , en su art. 15 establece que si existe consentimiento expreso de todos los socios profesionales, en los supuestos de muerte de algún socio profesional, puedan acordar mediante acuerdo de la mayoría, que las acciones del mismo no se transmitan a sus sucesores. A cambio de esa transmisión de acciones, se les abonará la cuota de liquidación que les corresponda.

Por tanto, se admite la cláusula estatutaria por la que se atribuye a los socios profesionales la facultad de impedir mediante acuerdo de la mayoría, que las participaciones del socio fallecido se transmitan a sus sucesores, por lo que ningún reparo cabe oponer a la cláusula estatutaria según la cual las participaciones sociales pertenecientes a los socios profesionales sólo pueden ser transmitidas, por cualquier título, a otro profesional habilitado para ejercer la misma profesión, previa autorización concedida por acuerdo de los socios profesionales.[[135]](#footnote-135)

Para que la previsión estatutaria ante la que nos encontramos fuese válida, y puedan establecer que las acciones no se transmitirán a los sucesores por mortis causa, deberíamos incluir que esa decisión podrá adoptarse mediante acuerdo mayoritario de los socios.

**“Al fallecimiento de los socios fundadores, su nombre quedará irrevocablemente unido al de la sociedad mientras la misma no modifique su objeto social o se extinga”.**

La LSP reconoce en su art. 6 que, cuando la denominación sea subjetiva, es decir, esté formada por el nombre de uno o varios socios profesionales, aquellos socios que hayan perdido la condición de socio o sus herederos podrán exigir la supresión del mismo a no ser que establezcan un pacto en contrario.

Con todo ello, esta cláusula será válida, siempre que se reconozca que el consentimiento de quien hubiera dejado de ser socio para el mantenimiento de su nombre en la denominación social podrá ser revocado en cualquier momento.

**“Caso de incorporarse al Consejo de Administración un socio auditor de cuentas, se reconoce el derecho de separación a los socios fundadores señores A y B”.**

Por imposición legal, los socios profesionales han de representar la mayoría del capital social y derechos de voto, y la mayoría de los miembros de los órganos de administración.

Los límites establecidos ante el órgano de administración son, que en caso de que sea un órgano unipersonal o formado por consejeros delegados, los cargos deberán ser desempeñados por un socio profesional. En ningún caso el socio profesional podrá otorgar a favor de un socio no profesional su representación para actuar en el ámbito interno de los órganos sociales. Si se incumple lo anterior, la sociedad incurrirá en causa de disolución de la sociedad, pudiendo solventarlo mediante una regularización de la situación en un plazo máximo de seis meses desde el incumplimiento.

Por tanto, que el socio auditor entre a formar parte del consejo de administración, implica que se de un hecho plenamente legal al considerarse de acuerdo al art. 1 LSP que el socio auditor es socio profesional y cumplir con el requisito explicado anteriormente.

Las SLP pueden introducir cláusulas en los Estatutos Legales que autoricen el ejercicio del derecho de separación ampliando las causas que recoge la Ley (346 y 347 LSC). La Ley no determina las circunstancias o situaciones que pueden tipificarse como causa de separación, por tanto los interesados disfrutan del derecho de autonomía para su incorporación. El límite se encuentra en no ir en contra de las leyes, la moral, el orden público y los principios configuradores (art. 28 LSC). Además, la doctrina administrativa ha señalado que *“la flexibilidad del régimen legal régimen legal en cuanto a la posibilidad de incluir en los estatutos sociales causas de separación del socio distintas a la previstas en la propia ley, no llega al extremo de admitir un ejercicio de este derecho de forma unilateral y por la libre voluntad del socio”[[136]](#footnote-136).*

Finalmente, podemos afirmar que la cláusula en cuestión que pretende ampliar el ejercicio del derecho de separación incluyendo la causa de que un socio auditor entre a formar parte del órgano de administración no es válida. Se puede señalar que no va en contra de la Ley, moral, orden público ni principios configuradores, pero rompe el límite de la autonomía de la voluntad en Estatutos al dejar el ejercicio del derecho de separación de forma unilateral y por la libre voluntad del socio.

**“Todos los socios renuncian a ejercer el derecho de suscripción preferente para el caso de promoción de nuevos socios si bien, la sociedad o el nuevo socio les abonará por dicha renuncia el valor razonable de dichos derechos”.**

Esta cláusula es legal por ser acorde a la Ley en su art.16, donde se acuerda que las participaciones del socio separado o excluido deben ser objeto de amortización, pudiendo sustituirse esta regla por la adquisición de las participaciones por otros socios, la sociedad o terceros, siempre que esté permitido por la Ley o exista consentimiento expreso de todos los socios profesionales.

**“La sociedad profesional tendrá por objeto la prospección comercial pudiendo actuar como mediadora o sus miembros ser mediadores, así como el ejercicio de la abogacía tanto en vía jurisdiccional como cuando se apliquen mecanismos de ADR”.**

Atendiendo al tipo de objeto social podemos clasificar las sociedades en: Sociedad Profesional, cuando el objeto haga referencia a actividades que constituyan el objeto de una profesión titulada, y se regirá de acuerdo a la LSP; Sociedad de medios o de intermediación o de comunicación de ganancias, será toda aquella que declare de manera expresa estar ante una sociedad con estos fines. Esto se hace para evitar la aplicación de la LSP, y si no se fija expresamente se entenderá que se aplica la Ley[[137]](#footnote-137).

Con todo ello, si en el objeto social se incluye una actividad profesional se presume que la sociedad se constituye como sociedad profesional, salvo manifestación expresa de que es una sociedad de intermediación.

Entendemos por tanto que este requisito se cumple en la cláusula estatutaria relativa al objeto social, entre cuyas actividades se incluyen determinados servicios relacionados con la prospección comercial, al indicar en la propia cláusula que «si algunas de las actividades incluidas en el objeto social tuvieran o pudieran tener carácter profesional, se entiende que respecto de dichas actividades, la función de la sociedad es la de mediadora o intermediadora en el desempeño de las mismas».[[138]](#footnote-138)

**“La sociedad (colectiva profesional de abogados) continuará aún cuando fallezcan los socios fundadores con sus sucesores siempre que reúnan las condiciones para ser socios profesionales y así lo acepten”.**

Siempre que no exista pacto en contrario en contrato social o en los estatutos, mediando el consentimiento expreso de todos los socios, la regla general es la intransmisibilidad de la condición de socio profesional y de las participaciones de que es titular por actos inter vivos.

Esta cláusula atendiendo a lo anterior sería válida, pero hay que atender a la especialidad de los supuestos mortis causa y de transmisión forzosa, las participaciones no se transmiten a los sucesores o adjudicatarios, si no que se les ha de abonar la cuota de liquidación que corresponda[[139]](#footnote-139) (art. 12 y 15 LSP).

**“ Los socios profesionales podrán delegar su asistencia a la Junta General en el socio profesional o en otros socios profesionales. Asimismo, un socio profesional podrá ser representado por el socio no profesional en la Junta General”.**

Esta cláusula no tendrá valor por ser contraria a la LSP en su art.4, donde se le prohíbe al socio profesional otorgar a favor de un socio no profesional su representación para actuar en el ámbito interno de los órganos sociales.

El incumplimiento sobrevenido del mismo precepto, constituye causa de disolución de la sociedad, a menos que la sociedad regularice la situación en el plazo máximo de seis meses computados desde el momento de incumplimiento.

1. En este sentido, vemos como la doctrina de la Dirección General del Registro y Notariado admite la posibilidad de, siempre y cuando el objeto social no sea exclusivamente el ejercicio común de actividades profesionales. En tal caso, podría constituirse una sociedad de medios (RDGRN 5 de abril de 2011). [↑](#footnote-ref-1)
2. Del mismo modo, el EGAE establece en su artículo 28 que “*Los Abogados podrán ejercer la Abogacía colectivamente mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho. Cuando se cree una sociedad que tenga por objeto el ejercicio en común de la Abogacía, ésta deberá́ constituirse como sociedad profesional”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Anteriormente el EGAE permitía sólo que estuviera compuesta por socios profesionales, art. 28 “La agrupación habrá de (…) estar integrada exclusivamente por abogados en ejercicio”. Sin embargo, tras la aprobación de la LSP y por oposición a la misma, dicha regla no es aplicable. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículos 30 y ss. EGAE y artículo 1 CGAE. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artículos 1, 30 EGAE y Preámbulo CGAE. [↑](#footnote-ref-5)
6. En relación a la independencia de los abogados en el ejercicio de su profesión, vemos como tanto el EGA como el CGAE, a lo largo de su articulado lo configuran como un derecho y un deber de los mismos. [↑](#footnote-ref-6)
7. El CGAE, en su artículo 15, establece el deber de los abogados de fijar los honorarios respetando las normas deontológicas. De esta manera, fijar unos honorarios mayores a los debidos, iría en contra de dichas normas. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículo 4 CGAE. [↑](#footnote-ref-8)
9. Artículo 5 CGAE, artículo 437.2 de la LOPJ y artículo 32 EGAE. [↑](#footnote-ref-9)
10. Se denomina venia al procedimiento de sustitución-sucesión de un abogado por otro en un asunto encomendado. [↑](#footnote-ref-10)
11. El mismo preámbulo del Código Deontológico alude a la libertad de elección que concierne al ciudadano de encomendar sus intereses a un abogado de su elección y cesar en la relación profesional en el momento que lo crea conveniente. [↑](#footnote-ref-11)
12. Nótese que el ya derogado Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía, sí contemplaba, en su artículo 33, la facultad del letrado sustituido para denegar la venia; si bien contemplaba como remedio la llamada “venia decanal”, cuya función consistía en el reemplazo de la voluntad del letrado sustituido ante su negativa de concederla. No obstante, y pese a la literalidad del precepto, la venia no quedaba configurada como un sistema privilegiado para el cobro de los honorarios, sino que dicho mecanismo se trataba de un elemento sustancialmente colateral. [↑](#footnote-ref-12)
13. Resulta interesante la lectura del artículo 3 del Código de la Abogacía Catalana, pues en él se recogen, si no todas, muchas de las actividades a realizar por los abogados. [↑](#footnote-ref-13)
14. La consecuencia a la calificación de la falta como “muy grave”, la encontramos en el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. [↑](#footnote-ref-14)
15. Preámbulo del Código deontológico aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. [↑](#footnote-ref-15)
16. SAP Valencia de 28 de septiembre de 1994. [↑](#footnote-ref-16)
17. STS Sala 1ª, de lo Civil, 27 de septiembre de 2011 “El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias.” [↑](#footnote-ref-17)
18. SSTS de 14 de mayo de 1999 y 3 de octubre de 1998. [↑](#footnote-ref-18)
19. STS de 8 de abril de 2003. [↑](#footnote-ref-19)
20. En relación a estos aspectos, vemos como hay jurisprudencia en las que efectivamente, se ha calificado una falta del deber de diligencia por parte de los abogados el no cumplir con los requisitos de los diferentes procedimientos establecidos en las leyes, ejemplo de ello es la STS de 27 de septiembre de 2011. [↑](#footnote-ref-20)
21. STS de 28 julio 2003 (RJ 2003, 5989) [↑](#footnote-ref-21)
22. “*Para que una negligencia profesional de derecho a una pretensión indemnizatoria, es necesario que de dicha negligencia se derive un perjuicio cierto al cliente, y no uno eventual o meramente hipotético.”* STS de 30 marzo 2006 (RJ2006\2129). [↑](#footnote-ref-22)
23. Mención especial del art. 21.2 del Código Deontológico de Abogacía *“En caso de que el abogado preste servicios profesionales en otro Estado Miembro de UE de acogida diferente de aquel donde este incorporado, deberá cumplir las disposiciones relativas a la obligación de tener un seguro de responsabilidad civil profesional conforme a las exigencias del Estado Miembro de origen y del Colegio de acogida”.* [↑](#footnote-ref-23)
24. En este sentido, la SAP de La Rioja de 13 de marzo de 2003 señala que: *“Para la determinación de la existencia de negligencia en la actividad del abogado, debe estarse, a falta de pacto entre las partes sobre esta cuestión, a la regla de diligencia descrita en el artículo 1104 del Código Civil, relativizada en este caso como la diligencia exigible a un buen profesional, adecuando esta obligación a la naturaleza de la actividad técnica contratada, lo que orienta este concepto a la exigencia de una determinada pericia o en ejecución de la actividad conforme a la lexartis ad hoc”* [↑](#footnote-ref-24)
25. SSTS de 28 de enero, 25 de marzo de 1998 y 8 de junio de 2000 [↑](#footnote-ref-25)
26. Hay que señalar que en caso de las Sociedades Profesionales además de la normativa prevista, habría que acudir a la Ley Sobre la responsabilidad civil de los despachos colectivos, debe tenerse presente la reciente Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (BOE del 16 de marzo). [↑](#footnote-ref-26)
27. Resulta posible que concurran dos tipos de responsabilidades, la contractual derivada de los artículos 1101 y ss. y la extracontractual de los artículos 1902 y ss. (constituyendo la prescripción uno de los aspectos más relevantes de la elección de uno u otro tipo de responsabilidad). Sin embargo, en este ámbito de la responsabilidad del profesional, abogados y tribunales, aleguen y apliquen, únicamente las reglas relativas a la responsabilidad contractual, en base al artículo 1101 CC8. [↑](#footnote-ref-27)
28. STS de 4 de febrero de 1992. [↑](#footnote-ref-28)
29. Las causas de incompatibilidad o de inhabilitación para el ejercicio de la profesión que afecten a cualquiera de los socios se harán extensivas a la sociedad y a los restantes socios profesionales, salvo exclusión del socio inhabilitado o incompatible en los términos que se establece en la presente Ley. [↑](#footnote-ref-29)
30. Será eficaz desde el momento en que se notifique al socio afectado. Nótese que la pérdida de la condición de socio o la separación, cualquiera que sea su causa, no liberará al socio profesional de la responsabilidad que pudiera serle exigible *ex* art14.4. [↑](#footnote-ref-30)
31. El artículo 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, define la publicidad como *“Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”.* [↑](#footnote-ref-31)
32. Téngase en cuenta que la protección dispensada será distinta en un caso u otro. [↑](#footnote-ref-32)
33. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1988. En línea similar véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 1994, donde se razona a favor de la restricción de la publicidad por parte de los abogados. [↑](#footnote-ref-33)
34. Vid. Sentencia TEDH Barthol contra Alemania de 25 de marzo de 1985. [↑](#footnote-ref-34)
35. En la sentencia del TEDH Casado Coca v. España de 4 de febrero de 1994 el tribunal estima que el art. 10 de la Convención Europea resulta también aplicable en el caso del Sr. Casado Coca, ya que, si bien los anuncios discutidos tenían una finalidad publicitaria, también proporcionaban informaciones de gran utilidad para aquellas personas que necesitasen asistencia jurídica, facilitando así su acceso a la justicia. Consecuentemente, el TEDH estimó que había existido una injerencia en el derecho a la libertad de expresión del recurrente. [↑](#footnote-ref-35)
36. En esta ocasión el Tribunal Supremo sí se pronuncia a favor de la extensión a la publicidad comercial de la protección que dispensa el artículo 20 de la Constitución española. Pese a ello, parte de la doctrina aconseja ser prudente a la hora de valorar la postura adoptada por el Tribunal Supremo en este caso debido al carácter incidental del razonamiento en ella esgrimido. *Vid*. Grimalt Servera, P. (2010), *“Sentencia de 15 de enero de 2010”,* *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 84, pp. 1769-1784. [↑](#footnote-ref-36)
37. “(…) *admitido el anuncio, ya no hay freno para las sucias artes de la captación (…). Abogados hay muchos, y el nombre por sí solo no descubre ninguna calidad. Uno se limitó a eso, y enseguida otro puso un letrero llamativo en su balcón; y otro añadió que era especialista en testamentarías; y otro explicó que no cobraría si no ganaba el pleito; y otro repartió por las calles tickets valederos para una consulta gratuita... ¿A qué seguir? Esa escala, que no fue creada por la maldad, sino por la pobreza, no tiene fin (…). Me permito llamarles la atención sobre el daño que a la colectividad hacen y sobre la circunstancia —que su propio egoísmo debiera señalarles— de no haberse conocido ningún bufete importante creado por el procedimiento del anuncio”.* Ossorio Angel. *“El alma de la toga”.* 1922. En línea similar véase J Martínez Val, J.M., “*Abogacía y abogados”.* Ed. Boch. 1987, quien otorga la calificación de “inmoral” a aquella publicidad que vaya más allá de la función informativa. [↑](#footnote-ref-37)
38. Nótese que la impugnación del RD 658/2001 fue desestimada, en lo referente a la publicidad de los abogados, por la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2003. [↑](#footnote-ref-38)
39. Álvarez Hernando, J. *“La publicidad en el mercado de la abogacía*”. Agrupación de Abogados Jóvenes de Valladolid. [↑](#footnote-ref-39)
40. Artículo redactado la Ley 25/2009Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. [↑](#footnote-ref-40)
41. Entiende la Comisión Nacional de la Competencia que *“estas disposiciones pueden restringir la capacidad competitiva de los agentes mediante la publicidad y las comunicaciones comerciales y son recurribles por otros Colegios, los propios colegiados, los profesionales interesados en colegiarse o los consumidores y usuarios, además de, en su caso, poder ser sancionadas en aplicación de la LDC”.* Sin embargo, nosotros consideramos que la profesión de abogado entraña cierta proyección pública, y por ende sí deben ser admitidas ciertas limitaciones, como las previstas en el CDAE y en el EGAE, a la realización de publicidad por parte de los abogados. [↑](#footnote-ref-41)
42. Autores como Massaguer, J. niegan a los códigos deontológicos que regulan la actividad de los abogados (incluida su publicidad), la consideración de código de conducta a efectos de la Ley de Competencia Desleal, de modo que si bien un eventual incumplimiento de las obligaciones recogidas en los códigos colegiales internos pueden llevar a la imposición de una sanción disciplinaria (basada en la infracción del abogado colegiado del código deontológico aplicable), los organismos internos competentes para la resolución de eventuales controversias relacionadas con la publicidad de un abogado quedarían al margen de una eventual tramitación por vía judicial o administrativa de una reclamación contra su colegiado por infracción de la normativa sobre competencia desleal o de protección de los consumidores y usuarios. Véase Massaguer, J. *“Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”.* Revista InDret 2/2011. Abril 2011. Barcelona. [↑](#footnote-ref-42)
43. La calificación del anuncio como desleal podría también justificarse por medio de la cláusula general prevista en el artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal, siempre y cuando se acreditase que se trata de un acto objetivamente contrario a la buena fe. [↑](#footnote-ref-43)
44. *Vid.* sentencia nº 446/2008 del Tribunal Supremo, sala 1ª, de lo civil, 29 de mayo de 2008. [↑](#footnote-ref-44)
45. Las tarifas mínimas de honorarios que incluyen los colegios de abogados son meramente orientativas y nunca vinculantes, pudiendo las partes pactar el pago por honorarios que estimen justo en función del trabajo realizado (STS 15/12/94, EDJ 9499). [↑](#footnote-ref-45)
46. Cabe mencionar que la libertad de pacto que arengan las nuevas normas de honorarios del Colegio de Abogados, no es óbice para la consideración desde un punto de vista más general y, como mero indicador orientativo para las partes, de los baremos que ofrezca el Colegio de Abogados del ámbito donde se actúe. (SAP Jaén 1/9/04, EDJ 161855). [↑](#footnote-ref-46)
47. STS 23/2/04, EDJ 6321. [↑](#footnote-ref-47)
48. La limitación de la cuota Litis se aplica indistintamente de si la cifra que se va a pagar consiste en una suma de dinero, no siendo tampoco admitida la misma en las circunstancias mencionadas en caso de que se aplique otro tipo de beneficio, bien o valor que el cliente obtenga gracias al asunto que le lleve el abogado. [↑](#footnote-ref-48)
49. En este sentido, la STS de 29 de mayo de 2008 (EDF 124026) estableció que el pactar honorarios según el resultado obtenido no tiene que comportar el no obtener ningún tipo de retribución en caso de que el mismo sea desfavorable, sino que simplemente supondrá la inclusión de una modulación de la remuneración en función de las posibilidades de éxito de las pretensiones del cliente. [↑](#footnote-ref-49)
50. SAP Madrid de 18 de diciembre del 2000 (EDJ 113384). [↑](#footnote-ref-50)
51. STS de 13 de mayo de 2004 (EDJ 31365). [↑](#footnote-ref-51)
52. SAP Madrid de 18 de diciembre del 2000 (EDJ 113384). [↑](#footnote-ref-52)
53. Tribunal de Defensa de la Competencia, resolución de 26 de septiembre de 2002. [↑](#footnote-ref-53)
54. AN, 27 de junio de 2005. [↑](#footnote-ref-54)
55. *“La jura de cuentas. La cuenta de procurador. La cuenta de abofado. Cuenta* jurada.”. Gustavo Pino Salgado, 2014. [↑](#footnote-ref-55)
56. Esta denominación tiene su origen en la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, prevaleciendo frente a otras más modernas (manifestación de cuentas, reclamación de honorarios y cuentas, manifestación de honorarios…etc.) que resultan incapaces de sustituir el arraigado nombre de “jura de cuentas”. [↑](#footnote-ref-56)
57. Se trata de un procedimiento incidental (TS, Auto de 14 de Febrero de 2014), de naturaleza ejecutiva y de carácter sumario. El TC despeja dudas acerca de una posible desigualdad con relevancia constitucional derivada de la existencia de este procedimiento, pues tal desigualdad se establece en razón del propio pleito y no en orden a beneficiar al profesional que ostenta el crédito (STC 110/1993). [↑](#footnote-ref-57)
58. Concretamente un proceso declarativo de juicio verbal (art. 248.2.2º LEC) por razón de la cuantía, dado que se reclama en concepto de honorarios la cantidad de 3.500.-€ (art. 250.2 LEC). [↑](#footnote-ref-58)
59. La Ley Ómnibus (25/2009), marcó un antes y un después al impedir que las instituciones colegiales dieran indicación alguna sobre precios de los servicios profesionales, por ser una práctica contraria a la competencia. [↑](#footnote-ref-59)
60. Nótese que el artículo 28.1 del EGAE de 2013 –que aun no ha entrado en vigor- (en conexión con el artículo 49.4 del mismo cuerpo legal) hace referencia expresa a la “hoja de encargo”, indicando que el Abogado proporcionará a su cliente la información sobre honorarios y costes de su actuación (art. 49.4) “**preferentemente** mediante hoja de encargo”. [↑](#footnote-ref-60)
61. Si existiera tal hoja de encargo, no será posible la impugnación de los honorarios por excesivos (art. 35.2 LEC) y a tal fin se podría adjuntar a la demanda de jura de cuentas y la minuta. [↑](#footnote-ref-61)
62. El TJUE considera los contratos celebrados por abogados con personas físicas que actúan para fines privados, dentro del ámbito protector de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de Abril de 1993 que se ocupa de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. [↑](#footnote-ref-62)
63. La doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal, se pronuncia en un caso similar (STS nº 203/2011 de 8 de abril) argumentando que, ante este tipo de cláusulas, el contrato perjudica claramente al cliente desde el momento en que es la voluntad del profesional la que impone de forma encubierta los requisitos del servicio jurídico que presta el bufete para impedir que el cliente pueda resolver unilateralmente el contrato con evidente limitación de su derecho de defensa (artículo 24 de la Constitución Española) pues, en virtud de la cláusula que analizamos, solo será posible hacerlo mediante autorización previa del despacho de abogados. [↑](#footnote-ref-63)
64. Autores como Gimeno Sendra, sostienen que, aunque la norma no lo diga de manera expresa, “resulta del todo punto evidente que cualquier excepción a la imposición íntegra o global de la condena en costas ha de ir acompañada de una motivación específica al respecto, ya que, de lo contrario, nos encontraríamos ante un espacio de interpretación judicial incontrolado e incontrolable, en una parcela, además, tan importante como la del pago de los gastos y costes económicos generados por el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva”. Gimeno Sendra, V. “Comentarios a la nueva ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa de 1998”. Vlex, 2004. Consultado a fecha 2 de febrero de 2015 de: <http://app.vlex.com.ezxy.ie.edu/#ES/search/jurisdiction:ES/Mucho+nos+tememos%2C+sin+embargo%2C+que+dicha+bienintencionada+previsión+legislativa/vid/222336> . [↑](#footnote-ref-64)
65. En la práctica suele ser más habitual una fórmula con referencia expresa a los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la LEC, de modo que no se deje lugar a dudas acerca de qué partidas se hallan afectas o no por tal limitación. Aguiló Monjo, P.A., *“El nuevo régimen de la condena en costas en el orden contencioso-administrativo”,* Palma, 2012. [↑](#footnote-ref-65)
66. modificado por el Real Decreto 1/2006, de 13 de enero, por el que se modifica el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales, aprobado por el R.D. 1373/2003, de 7 de noviembre [↑](#footnote-ref-66)
67. Como consecuencia, se ha vulnerado el derecho de los demandantes legitimados a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE ), por lo que ha de otorgarse el amparo solicitado, sin que sea preciso, por ello, entrar a examinar el resto de las quejas expuestas en el recurso de amparo [↑](#footnote-ref-67)
68. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Julio de 2011 [↑](#footnote-ref-68)
69. Excepcionalmente, y sometido a justificación y autorización del juez, se podrá superar el límite anteriormente señalado para remunerar justa y adecuadamente los servicios profesionales efectivamente realizados por el procurador de manera extraordinaria. [↑](#footnote-ref-69)
70. En caso de que no se superase la cuantía indicada, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 32.5 de la LEC [↑](#footnote-ref-70)
71. GUZMAN MARÍN, Santiago; *La sustitución del abogado de oficio por un abogado de designación particular en el proceso penal.* [↑](#footnote-ref-71)
72. Pese a ello, téngase en cuenta que la cuestión, en sí misma, es objeto de gran debate jurisprudencial. [↑](#footnote-ref-72)
73. Tales infracciones se clasifican en muy graves, graves y leves (art. 83 EGAE). [↑](#footnote-ref-73)
74. Si alguno de los testigos es abogado de uno o varios de los procesados, está obligado a declarar respecto a los demás, a no ser que su declaración pueda comprometer a su defendido. [↑](#footnote-ref-74)
75. Se consideran blanqueo de capitales las siguientes actividades: 1) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; 2)La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva; 3) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva; 4) La participación en alguna de las actividades anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución. [↑](#footnote-ref-75)
76. Puesto que el supuesto regulado en el artículo 13.5 del Código Deontológico de la Abogacía Española se trata de una infracción de peligro, no es necesario que se produzca la vulneración efectiva del secreto profesional. [↑](#footnote-ref-76)
77. Sentencia del TEDH de 3 de febrero de 2015, Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, presidida por Josep Casadevall. [↑](#footnote-ref-77)
78. CE 18.3; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) art.17; Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (art.8); Código Penal de 1995 en los artículos 197, 198 y 536. Delito de escuchas clandestinas y telefónicas; Ley 1/1979 Orgánica General Penitenciaria, cuyo desarrollo reglamentario tuvo lugar en los artículos 89 a 100 del RD 190/1996 de 9 de febrero. [↑](#footnote-ref-78)
79. El mencionado artículo 32 del Estatuto General de la Abogacía de 2001, es idéntico al 41 del Estatuto derogado de 1982, el cual estaba vigencia en la fecha de la sentencia. [↑](#footnote-ref-79)
80. Del mismo modo, cabe mencionar que, a nivel supranacional (en el Código de Abogados Europeos, artículo 3.2.1 y 3.2.2) se establece que el abogado no deberá asesorar a varios clientes en un mismo asunto si existe conflicto o riesgo significativo de conflicto de intereses y, deberá abstenerse de actuar cuando surja dicho conflicto. [↑](#footnote-ref-80)
81. En la STS de 10 de julio de 2007 se establece que el “*La Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 542* LOPJ*vigente) y el Estatuto General de la Abogacía establecen unas pautas deontológicas de actuación de estos profesionales, recogidas hoy en el Código Deontológico de la Abogacía Española... Este incumplimiento puede derivar, en el caso de prestación de servicios por la Abogacía, en la existencia de una situación de conflicto de intereses suficientemente relevante para justificar la quiebra subjetiva de la relación de confianza”*. [↑](#footnote-ref-81)
82. Nótese igualmente que el derecho a la tutela judicial, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional “*comporta de forma esencial el que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa, máxime cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación*”. Por otro lado, y como años más tarde apuntaría el mismo Tribunal en su sentencia de 14 de noviembre de 2008, el derecho de defensa se extiende incluso a aquellos procesos en los que no es preceptiva la asistencia del letrado. [↑](#footnote-ref-82)
83. Vid. Prólogo del Código Deontológico de la Abogacía Española. [↑](#footnote-ref-83)
84. Resulta interesante la lectura del artículo 3 del Código de la Abogacía Catalana, pues en el se recogen, si no todas, muchas de las actividades a realizar por los abogados. [↑](#footnote-ref-84)
85. Ex. art. 757 Ley de Enjuiciamiento Civil [↑](#footnote-ref-85)
86. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998. [↑](#footnote-ref-86)
87. A nivel supranacional, el secreto profesional, se regula en el artículo 2.3 del Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea. [↑](#footnote-ref-87)
88. El Tribunal Supremo en su meritada sentencia de 16 de diciembre de 2003, abordando el secreto profesional desde la óptica del anterior Código Deontológico, establecía lo siguientes: *“Constituye el secreto profesional, como se indica en el punto 2.3 del Código Deontológico Europeo de la Abogacía de 28 de noviembre de 1998, el derecho y obligación fundamental y primordial del abogado que le obliga a guardar secreto de cualquier información confidencial de la que tenga conocimiento en el marco de su actividad profesional. Y dicho secreto comprende, según el apartado 2.2 del Código Deontológico vigente cuando ocurrieron los hechos, las confidencias del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional“.* [↑](#footnote-ref-88)
89. *Vid.* sentencia Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001. [↑](#footnote-ref-89)
90. Preámbulo CDAE. [↑](#footnote-ref-90)
91. Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de mayo 1993 y de 2 de marzo de1998. [↑](#footnote-ref-91)
92. Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de junio de 2005, de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de enero de 2008, de la Audiencia Provincial de Toledo de 29 de junio de 2005 entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-92)
93. Martínez Murciano, C., *“El secreto profesional.”* Consultada a fecha 9 de febrero de 2015: http://www.icamalaga.es/portalMalaga/archivos/ficheros/1315323782978.pdf. [↑](#footnote-ref-93)
94. En consecuencia, serán de aplicación las normas procesales europeas y no las nacionales. [↑](#footnote-ref-94)
95. *Vid.* Posición de la Comisión del Abogados de Empresa del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en relación con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en el asunto Akzo, por el que se deniega el secreto profesional a las comunicaciones emitidas por los abogados internos de empresa en el curso de procedimientos de infracción instruidos por la Comisión europea [↑](#footnote-ref-95)
96. Posición de la Comisión del Abogados de Empresa del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en relación con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en el asunto Akzo, por el que se deniega el secreto profesional a las comunicaciones emitidas por los abogados internos de empresa en el curso de procedimientos de infracción instruidos por la Comisión europea. [↑](#footnote-ref-96)
97. Sobre ésta cuestión de inseguridad jurídica véanse los párrafos 123 y siguientes de las conclusiones del Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 29 de abril de 2010, en relación al caso Akzo Nobel Chemicals Ltd. y otros v. Comisión. [↑](#footnote-ref-97)
98. Se entiende por titular real la persona física por cuenta de la cual se realiza el negocio o que posea o controle, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital o de los derechos de una persona jurídica (art. 4 Ley 10/2010). [↑](#footnote-ref-98)
99. El poder de representación es aquella facultad atribuida a una persona para que actúe por cuenta e interés de otra, en nombre propio o de ésta, en el ejercicio de sus derechos, el cumplimiento de sus obligaciones o la gestión de sus asuntos. [↑](#footnote-ref-99)
100. SSTS Sala 3ª de 14/ 06/ 88 y 3/12/90. [↑](#footnote-ref-100)
101. En otras sentencias se declaró que las sanciones disciplinarias tienen carácter jurisdiccional, impidiendo así el recurso contencioso contra las mismas -STS Sala 3ª 21/ 09/ 87; STS Sala 3ª 20/ 05/91- Se entiende que existen otras funciones gubernativas jurisdiccionales que aunque puedan parecer gubernativas, se encuentran en directa conexión con la función jurisdiccional y como tales deben ser consideradas, por lo que no pueden ser revisadas por la jurisdicción contencioso-administrativa –Auto 20 de septiembre de 1997 del Tribunal Supremo-. [↑](#footnote-ref-101)
102. Auto del Tribunal Constitucional 65/1996. [↑](#footnote-ref-102)
103. Véase la sentencia de la Sala 2ª de lo penal de 29 de junio de 2012. [↑](#footnote-ref-103)
104. STC 108/84 de 26 de noviembre en la que se determinó que “la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares en el procedimiento sancionador, siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho”. [↑](#footnote-ref-104)
105. En una línea similar se posiciona el ICAM en sus normas reguladoras, *ex* art. 1.5, establece expresamente que *“Cuando se produzca el alta o reincorporación de los Letrados en el Turno de Oficio, tras la baja o suspensión en el ejercicio de la profesión, les serán de íntegra aplicación las vigentes Normas, excepción hecha de aquellos que hayan causado baja por razón de enfermedad y/o maternidad debidamente justificada, los cuales conservarán los derechos que ostentaban antes de la baja”.*  [↑](#footnote-ref-105)
106. “Cuando la propuesta de resolución contenga sanción de suspensión de ejercicio de la abogacía por más de seis meses o expulsión del Colegio, la resolución que recaiga deberá ser acordada por la Junta de Gobierno o el Consejo correspondiente mediante votación secreta y con la conformidad de las dos terceras partes de sus componentes, advirtiéndose en la convocatoria de la sesión de la obligatoriedad de la asistencia de todos los miembros de la Junta o el Consejo y el cese de quien no asista sin causa justificada, todo ello de acuerdo con el Estatuto General de la Abogacía Española.” [↑](#footnote-ref-106)
107. En el mismo sentido se pronuncia el art. 5.a) del Reglamento de procedimiento disciplinario de la Abogacía. [↑](#footnote-ref-107)
108. La exigencia de motivación se justifica como una garantía inherente al derecho de defensa que proclama nuestra constitución ex art. 24 CE. Sobre esta cuestión véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1986, de 4 de noviembre de 1988 y de 3 de abril de 1990. [↑](#footnote-ref-108)
109. Reforzando esta argumentación, tenemos las Normas Reguladoras del Turno de Oficio del Colegio de Abogados de Madrid de 24 de octubre de 2013, que en su artículo 1.4. b) aclara que los abogados que estén suspendidos provisionalmente en el ejercicio de su profesión por acuerdo de la Junta de Gobierno mientras dure la situación no podrán pertenecer al turno de oficio. [↑](#footnote-ref-109)
110. Aparisi Miralles, A., *“El conflicto de intereses en la abogacía: Reflexión filosófico Jurídica”.*  [↑](#footnote-ref-110)
111. El modelo de ciencia moderno prescindió de las causas finales y de la búsqueda del sentido de la propia labor, limitándose a describir leyes con una visión claramente reduccionista. *“El saber de la nueva ciencia sustituye la pregunta del por qué por la indagación del cómo” (*Zubiri, X., “La nueva física”, en *Naturaleza, Historia, Dios*, Editora Nacional, Madrid, 1963, págs. 103 y ss. y 228 y ss.). Bajo esta visión, el científico, y, en última instancia, cualquier profesional —también el jurista—, deja de parecerse a un sabio y se convierte, progresivamente, en un técnico. Aparisi Miralles, A., *“El conflicto de intereses en la abogacía: Reflexión filosófico Jurídica”.*  [↑](#footnote-ref-111)
112. Prescribe el CDAE en su preámbulo que *“La función social de la Abogacía exige establecer unas normas deontológicas para su ejercicio. A lo largo de los siglos, muchos han sido los intereses confiados a la Abogacía, todos ellos trascendentales, fundamentalmente relacionados con el imperio del Derecho y la Justicia humana. Y en ese quehacer que ha trascendido la propia y específica actuación concreta de defensa, la Abogacía ha ido acrisolando valores salvaguardados por normas deontológicas necesarias no sólo al derecho de defensa, sino también para la tutela de los más altos intereses del Estado, proclamado hoy como social y democrático de Derecho.*  [↑](#footnote-ref-112)
113. Sobra decir que tales principios y virtudes pueden verse lesionados ante situaciones en las que se plantea un conflicto de intereses. [↑](#footnote-ref-113)
114. Aparisi Miralles, A., *“El conflicto de intereses en la abogacía: Reflexión filosófico Jurídica”.* Concluye la autora considerando que, dado que los límites entre las situaciones de riesgo y las que no lo son nunca serán nítidos, el Abogado debe abstenerse de intervenir aún en casos de duda. [↑](#footnote-ref-114)
115. Es opinión extendida entre la doctrina que la SL, como sociedad de capital híbrida, es la que mejor se adapta al ejercicio profesional (García-Valdecasas Butrón, J.A., “*Sobre la Ley de Sociedades Profesionales. Aspectos prácticos. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España”*, Madrid, 2007). [↑](#footnote-ref-115)
116. Aunque la forma seleccionada sea la de una sociedad civil, toda sociedad profesional será siempre considerada mercantil precisamente por ser profesional (*ex.* disp. Final 1ª, LSP). [↑](#footnote-ref-116)
117. Como consecuencia del *principio intuitu personae* inherente a toda prestación de servicios profesionales, el cliente podrá exigir de la SLP que le facilite los datos identificativos –nombre, título, colegio al que pertenece y condición o no de socio- de los profesionales que hayan de intervenir en la prestación de los servicios que ha encomendado (art. 9.4 LSP). [↑](#footnote-ref-117)
118. Vega Vega, J.A., “Sociedades Profesionales de Capital”, Aranzadi, Cinzur Menor, 2009. [↑](#footnote-ref-118)
119. Una vez inscrita, la transformación podrá ser impuganada en un plazo de 3 meses (art. 20 LME). [↑](#footnote-ref-119)
120. A tal efecto, merece nuestra atención el apartado 4 del precepto que estamos analizando (art. 27 EGAE) según el cual, la abogacía podrá también ejercerse por cuenta ajena bajo régimen de derecho laboral, mediante contrato de trabajo formalizado por escrito y en el que habrá de respetarse la libertad e independencia básicas para el ejercicio de la profesión y expresarse si dicho ejercicio fuese en régimen de exclusividad. [↑](#footnote-ref-120)
121. García-Valdecasas Butrón, J.A. *“Sobre la Ley de Sociedades Profesionales. Aspectos prácticos, Colegios de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España”*, Madrid, 2007. [↑](#footnote-ref-121)
122. Romero Fernández, J.A., “*Las sociedades profesionales de capitales*”, Marcial Pons, Madrid, 2009. [↑](#footnote-ref-122)
123. Figura incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la transposición de la Directiva Comunitaria 89/667 relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único, efectuada por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que entró en vigor el 1 de junio de 1995. [↑](#footnote-ref-123)
124. Verdú Cañete, M.J. *“Cap. II: Posición Jurídica de Socio en Sociedades Profesionales”,* en Sánchez Ruiz, M., *“Las sociedades profesionales. Estudios sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo”*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012. [↑](#footnote-ref-124)
125. García Novoa, C., “*La ofensiva contra las sociedades patrimoniales*”, Quincena Fiscal, ISSN 1132-8568, nº 12, 2006, pp. 9-12. [↑](#footnote-ref-125)
126. Así lo establece la LSC en su artículo 29 que dice: “*Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad*”. [↑](#footnote-ref-126)
127. PAZ-ARES, C. “El enforcement de los pactos parasociales”, en Actualidad Jurídica Uría-Menéndez, 3 (2005), pp.19 y ss. [↑](#footnote-ref-127)
128. Tribunal Supremo en su [sentencia de 6 de marzo de 2009](http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2009/12/oponibilidad-de-pactos-parasociales-la.html) , la infracción de un pacto parasocial, aún firmado por todos los socios no permite la impugnación de un acuerdo social contrario a dicho pacto. [↑](#footnote-ref-128)
129. En este sentido, vemos como la doctrina de la Dirección General del Registro y Notariado admite la posibilidad de, siempre y cuando el objeto social no sea exclusivamente el ejercicio común de actividades profesionales. En tal caso, podría constituirse una sociedad de medios (RDGRN 5 de abril de 2011). [↑](#footnote-ref-129)
130. Del mismo modo, el EGAE establece en su artículo 28 que “*Los Abogados podrán ejercer la Abogacía colectivamente mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho. Cuando se cree una sociedad que tenga por objeto el ejercicio en común de la Abogacía, ésta deberá constituirse como sociedad profesional”.* [↑](#footnote-ref-130)
131. Anteriormente el EGAE permitía sólo que estuviera compuesta por socios profesionales, art. 28 “La agrupación habrá de (…) estar integrada exclusivamente por abogados en ejercicio”. Sin embargo, tras la aprobación de la LSP y por oposición a la misma, dicha regla no es aplicable. [↑](#footnote-ref-131)
132. Se permite la existencia de la cláusula estatutaria que se introduzca en los estatutos de una SRL profesional que establece que el ejercicio del derecho de separación voluntario por los socios deba realizarse mediante un preaviso con plazo no inferior a dos meses, salvo que concurra una de las causas legales de separación. Se realiza con la intención de evitar el ejercicio abusivo de ese derecho que pueda llevar a la sociedad a la disolución.

     DGRN Resol 7/2/12, BOE 3/3/12: “No es contraria al fundamento del derecho que se reconoce al socio profesional de separarse de la sociedad en cualquier momento, ya que no perturba la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable, ni implica para el socio una vinculación excesiva o abusiva”. [↑](#footnote-ref-132)
133. DGRN Resol 18/8/11, BOE 31/10/11 [↑](#footnote-ref-133)
134. En caso de que el Socio pierda su condición de ser, no se liberará al socio profesional de la responsabilidad que pudiera serle exigible (art14.4 LSP). [↑](#footnote-ref-134)
135. DGRN Resol 24/7/09, BOE 19/9/09«...con el voto favorable de, al menos, los dos tercios de los votos correspondientes a sus participaciones», toda vez que, en contra de lo que expresa el registrador en su calificación, ni siquiera imponen la unanimidad para la adopción del acuerdo de autorización. [↑](#footnote-ref-135)
136. DGRN Resol 25/9/03 [↑](#footnote-ref-136)
137. DGRN Resol 18/8/14, BOE 6/10/14 [↑](#footnote-ref-137)
138. “*Parece, por tanto, que ha quedado superada la doctrina administrativa que afirmaba que si la sociedad no se constituye como sociedad profesional stricto sensu y de la definición del objeto social así como de la configuración societaria resulta que faltan los requisitos estructurales o tipológicos relativos de la sociedad propiamente profesional (entre ellos los atinentes a la composición subjetiva y a la necesaria realización de actividad profesional por los socios), no puede el registrador exigir una manifestación expresa sobre el carácter de intermediación de la actividad social, que la Ley no impone”* DGRN Resol 5/4/11, BOE 17/5/11. [↑](#footnote-ref-138)
139. DGRN Resol 24/7/09, BOE 19/9/09. [↑](#footnote-ref-139)